ANGELI JACOBI CUPERI

OBSERVATIONES SELECTAE

DE

NATURA POSSESSIONIS.

DENUO EDIDIT, ADIECTIS DE NATURALI ET CIVILI POSSESSIONE ANIMADVERSIONIBUS,

A. F. J. THIBAUT,

D. J. U.

SEREN. DUC. SAX. GOTH. A CONSILIIS AULAE, PROFESSOR PUBL. ORDIN. IN ACADEMIA JENENSI.

JENAE,

SUMTIBUS J. M. MAUKE.

1804.

VIRO CLARISSIMO

DIONYSIO GODEFRIDO
VAN DER KEESSEL,

J. U. D.

IN ACADEMIA LUGDUNO-BATAVA PROFESSORI
JURIS CIVILIS ORDINARIO,

AVUNCULO OPTIME DE SE MERITO,

HOC PIETATIS MONUMENTUM

D. D.

ANGELUS JACOBUS CUPERUS,

AUCTOR.

Και ὁλως πολλας ἀν τις ἐξειποι νομων ἀτοπιας, μητε τον λογον ἐχων του νομοθετου, μητε την αἰτιαν συνιεις ἑκαστου των γραφομενων.

PLUTARCHUS *de Ser. Num. Vindict.*

EDITORIS PRAEFATIO.

Cuperi de natura possessionis celeberrimae observationes *), etiam post felicissimos viri acutissimi *Friederici Caroli* de *Savigny* in hoc argumento labores **), elegantioris jurispru-

*) Integer primae editionis titulus hic est: Observationes selectae de *natura possessionis*. Quas, favente summo numine, ex auctoritate rectoris magnifici *Jonae Guilielmi Tewater*, S. S. Theologiae doctoris, ejusdemque et historiae ecclesiasticae professoris ordinarii, nec non verbi divini in ecclesia Leidensi ministri: nec non amplissimi Senatus academici consensu, et nobilissimae Facultatis juridicae decreto, pro gradu doctoratus, summisque in utroque jure honoribus et privilegiis rite ac legitime consequendis publico ac solenni examini submittit *Angelus Jacobus Cuperus*, Vollenhovia-Transisalanus, civis Amstelaedamensis. Ad diem XVII. Junii MDCCLXXXIX. Hora IX—XI. L. S. Lugduni Batavorum, apud Samuelem et Joannem Luchtmanns, et Henricum Mostert. MDCCLXXXIX.

**) Das Recht des Besitzes. Eine civilistische Abhandlung. Giessen bey Heyer. 1803. 8.

dentiae amicis ſemper gratae et neceſſariae manebunt. Nihilominus *Cuperi* ille libellus in Germania rariſſimus eſt, ita, ut in multis locis ne unicum quidem ejus exemplar invenias. Quod quum ſaepius deprehendiſſem, novam ejus editionem curare apud animum conſtitui. Lubenter ſane hac in re et conſenſu, et conſilio ipſius auctoris uſus fuiſſem; ſed complures literae, quas amicus, mihi ſecundus, hujus rei cauſſa in Hollandiam emiſit, hucusque omnino ſpem fefellere, nec ulla ratione auctoris conditionem et lares explorare potui. Proprio inde marte laborem aggreſſus ſum, et repetitae praelectionis libellum, novis de naturali et civili poſſeſſione obſervationibus in calce adjectis, jamnunc lectoribus offero.

Dabam Jenae die 26. Mart. 1804.

A. F. J. Thibaut.

PRAEFATIO AUCTORIS.

Quamquam diligenter ſoleo colere ac tueri, quae ſunt in more poſita inſtitutoque Majorum; ſaepe tamen ſum miratus, tanto etiam nunc apud omnes in honore eſſe diſputationum conſcribendarum ſtudium, ut et pauci illud negligant, ubi in diſciplinis humanioribus ad ſummum adſcendere dignitatis gradum conantur, et qui neglexerint, noſtris ſeſe hominibus purgare difficulter admodum poſſint. Nam cum illi qui ſcripta edere adgrediuntur, eam de ſe moveant exſpectationem, ut adferant aliquid, quod

dignum ſit legentium ſpe atque opinione; putabam iſtam quidem vanitatem a juvenili in primis aetate alienam eſſe, et, ſi vel ab optumo quoque poſſet ſcriptio proferri, quae peritis harum rerum arbitris haud omnino improbaretur, illam tamen credebam in hac aetate potius ſupprimendam, quam in oſtentationis incurrendum notam eſſe.

Sed nimirum aliter ſeſe res habet: ac tantum abeſt, ut a vanitate profectum cenſeri queat hoc quodcumque eſt Diſputationum Academicarum genus, ut contra qui illud reprehendant, ingratum animum et ſuperbiam ipſam prodere videantur.

Etenim qui conſcribimus Diſputationes, non ea pollicemur, quae in erudito viro ac multo rerum uſu exercitato laudentur, ſed quae in juvene: diligentiam noſtram amoremque diſciplinarum volumus probare, non prudentiam doctrinamque venditare: denique in argumenti cujusdam tractatione oſtendere conamur, qua via ac ratione in ſtudiis verſati ſimus.

Atque hoc quidem poſtremum mihi videtur illud ipſum eſſe, quare potiſſimum hunc Diſpu-

tationes scribendi morem instituerit religio Majorum. Quis enim qui optumis artibus liberalissimisque studiis sit eruditus, non id a se postulari arbitretur, ut progressuum suorum publice rationem reddat? aut quis omnem eo usque exuat humanitatem, ut Summorum Virorum consilio, sapientia, exemplo, ad ingenii doctrinaeque elegantiam conformatus, non publice significet, se eorum cura, benivolentia ac favore haud plane indignum fuisse? Equidem sic existimo, aut pro nihilo esse putandum studium, quo in juvenili te aetate ad virilem aetatem idoneum reddas: aut nequaquam esse ferendum istum, qui Praeceptoribus suis ac bonarum artium Magistris non intime se obstrictum obligatumque sentiat.

Sed quandoquidem tanta est hujus officii religio, tanta sanctitas, ecquis miretur, me quoque, quum finis tandem esset imponendus studiis Academicis, ad conscribendam Dissertationem animum appulisse: praesertim quod intelligerem, illud non ingratum fore Viro Clarissimo DIONYSIO GODEFRIDO VAN DER KEESSEL, *quem eximium virum uti fortunae beneficio mihi avunculum laetor obtigisse, ita consilium animi*

Doctorem elegit, et e cujus institutione (quod palam profiteor) cum ad honestatem ac vitae probitatem, tum ad Jurisprudentiae laudem fructus ad me redundavit maximus.

Quum autem ab illo inde tempore quo non sine quadam voluptate in Jure Civili coeperam versari, is in primis locus mihi dignus accuratiori commentatione videretur, qui est de POSSESSIONE; *statui mecum in eo explicando vires experiri, et si minus justa eum, quod non poteram, at ea tamen, qua poteram, subtilitate pertractare.*

Sed hoc dum ago, vereor ne sint, qui audaciae me accusent, quique uti totum de Possessione locum longe esse difficillimum sciant, ita prudentius me facturum fuisse arbitrentur, si illius expositionem peritioribus reliquissem, ipse in faciliori argumento versatus fuissem. Quibus quidem reprehensoribus de re ipsa non repugno: at illud velim mihi credant, audaciam istam meam non a vanitate, sed a discendi studio, et vero ab utilitate materiae ac jucunditate profectam esse. Cogitent autem, me non mea quadam levitate impulsum hunc laborem suscepisse, verum ejusdem illius quem supra nomi-

navi, KEESSELII *ſecutum auctoritatem*, *quam deſugere nefas eſſe putavi. Caeterum quo ipſe locus impeditior eſt, eo leniores ſint in judicanda diſputatione mea.*

Quod ad ipſam attinet argumenti tractationem, quum revera difficile eſſe illud ſenſim magis magisque animadverterem, eam mihi ipſe legem dixi, ut nihil temere ſtatuerem, nec in omnia paſſim veluti graſſator aliquis involarem: ſed contra, ut timide, caute, pedetentimque progrederer, neque alia ſumerem ad concludendum quam quae ante cognita perceptaque eſſent.

Itaque hoc quidem conſilio primum omnia quae poteram, Juris-Conſultorum de Poſſeſſione fragmenta ordine rationeque diſpoſui, et in ſuos quaeque locos deſcripſi: tum ſingula ex ſingulis explicare coepi, et item ex univerſis: ac deinceps comparando, detrahendo, addendo, eas inde notiones collegi, quae in artis ſormulam redactae principiorum loco atque decretorum ponerentur. Et ſane ſi, ut CELSUS *Jure-Conſultus ait*, Incivile eſt niſi tota lege perſpecta, de una aliqua ejus particula judi-

care vel respondere *), *temerarium multo magis videatur in materia praesertim quae per omne Jus Civile longe lateque sit diffusa, ita versari, ut ante quid definias, quam undique congesseris quaecumque ad eam pertinere possint. Postremo non ipsum tantummodo Possessionis locum per se spectavi, sed cum aliis quoque Juris partibus contuli. Ex quo mihi enata est disputatio ista:* Quo modo POSSESSIO a proprietate aliisque juribus coeperit separari, et quid Juris-Consulti caussae habuerint, ut tam subtiliter de POSSESSIONE per se sola disputarent **): *et item altera,* Quam multum POSSESSIO ob convenientiam artis (Analogiam vocant) ex JURE sit mutuata ***). *Quae quidem disputationes ut ad cognoscendum jucundissimae sunt, ita dici vix potest, quantum lucis omni huic loco impertiantur.*

Caeterum ad singula Juris-Consultorum fragmenta praeter alia interpretationis subsidia adhibendum in primis existimavi Historicae

*) Vid. L. 24. D. *de* Legib.

**) Haec disputatio relata est in Caput II.

***) Constituit illa disputatio partem Capitis VI.

cognitionis usum, ita quidem ut non solum varium jus suis aetatibus distinguerem, ac Sectas quoque varias diligenter notarem, sed ut in locis etiam difficilioribus sollicite inquirerem, unde desumta essent, et de qua materia in eo libro auctor egisset. Nam si in tumultuaria triennii opera cavere TRIBONIANUS *non potuit, quin multa passim in Corpore Legum relinqueret cum antiqui juris, tum dissensionis etiam Auctorum vestigia: si multa quoque distrahendo ac resecando reddidit obscuriora: si denique in aliis locis scripta Juris-Consultorum ad sui aevi mores interpolando torsit atque inflexit; — non alia profecto est eorum intelligendorum via, quam quae ab Historiae petitur accurata pertractatione. Ut optimis adeo rationibus in Jurisprudentiam Romanam Historicum studium adsciverint commendaverintque Summi Viri* FRANCISCUS BALDUINUS, JACOBUS GOTHOFREDUS, SCHULTINGIUS, *alii* *).

*) Vid. FRANC. BALDUINUM *de Institutione Historiae universae et ejus cum Jurisprudentia conjunctione:* JAC. GOTHOFREDUM *in Comment. ad tit. Dig. de Reg. Jur.:* SCHULTINGIUM *in* Orat. *de Jurisprudentia Historica* inserta *in Jurisprud. Ante-Justinian.*

Sed, quod vel ipſe hic me locus admonet, de Interpretibus quoque quid ſentiam, breviter eſt addendum. Nimirum quamquam longe a me cupio abeſſe impudentiam carpendi ea, quae a clarorum ingeniorum luce profecta ipſe et magni facio, et corrigere haud poſſim; nolui tamen committere, ut praejudicata de aliis opinio apud me ſine ratione valeret, nec tam auctoritatis in diſputando, quam rationis momenta quaeſivi, in ea potiſſimum diſciplina, quae interpretandi munere continetur *). *Imo (dicam enim ut res eſt) partim ignaviae mihi eſſe videtur, partim etiam ſuperbiae, non audere te tuum ipſius ingenium pertentare, ſed veluti claudum pilam retinere, et in alius ſemper verba jurare, quem vulgo videas probari. Adde huc quod peculiari fato materia Poſſeſſionis in ſophismata incidit quorundam haud indoctorum hominum, ſed ſpinis ſuis ac tricis mirifice impeditorum: quos inter ſi primas dederis* ANTONIO MERENDAE **), *non multum equi-*

*) Conf. ea quae plura hac de re dicemus *Cap. III. in init.*

**) Tractavit ille hoc argumentum *prioribus* XXIX. *Capitibus Libri* XII. *Controverſ. Jur.*

dem repugnabo. Unde, ſi quando iniquior fuerim in eo cenſendo, veniam dabunt illi, qui ſcripta Viri de hoc argumento legerint, ac depreſſae me veritatis cauſſam egiſſe perſuaſum habeant.

Quum vero caſu quodam diutius in hoc loco elaborarem, factum eſt paulatim, ut in majus creſcerent commentariola mea, quam ut in Diſſertationis Academicae cancellos concludi poſſe viderentur. Itaque Capita tantum ſelegi Sex, quae uberius tractata ederem: alia in aliam opportunitatem ſi qua forte naſcatur, reſervavi.

Verumtamen, ne reliquas de Poſſeſſione quaeſtiones nunc quidem praetermiſiſſe penitus viderer, partem eorum, quae plura aut inchoata habebam aut fere abſoluta, in Quadraginta contraxi Capita Breviora: in quibus id potiſſimum egi, ut varios e Capite Sexto Aphorismos plenius probarem, et meam qualemcumque opinionem exponerem de celebri Recentiorum aeque ac Veterum controverſia: An duo eandem rem in ſolidum poſſidere poſſint. — *Caeterum Capitibus hisce Brevioribus alteram deſtinavi Diſſertationis partem: ſex illa longiora in priorem partem coëgi.*

Auctoritates autem, quibus meam ubique in Prioribus Capitibus firmare sententiam conatus sum, in notas rejeci, probe memor quam multum saepe taedii devoraverim, si longa earum et continua series cogitationi perpetuo quasi manum injiceret, orationisque cursum tardaret: at ab hoc tamen instituto minimo periculo me recedere posse putavi in Altera Opusculi Parte, id est, Capitibus Brevioribus.

Atque haec de consilio meo dicta sufficiant. Tu interim, Benevole Lector! mihi fave ac vale.

OBSERVATIONES SELECTAE

DE

NATURA POSSESSIONIS.

PARS PRIOR.

CAPUT PRIMUM.

Quaenam Jure Civili dicatur POSSESSIO.

Verbum POSSIDERE, quod LABEO Jurisconſultus, Stoicorum more vim vocis aperiens, a *ſedibus ponendis* *), Grammatici a *pos* ſive *potis* et *ſedeo* dictum pu-

*) Vide *L.* 1. *pr. D. de Acq. vel Amitt. Poſſ.* ubi tamen ſunt, qui pro *ſedibus* legant *pedibus:* de qua utraque lectione multum diſputarunt nonnulli Interpretes. Sed frivolae forte cuipiam videantur diſputationes ejusmodi, et merito ſugillatae a BARCLAJO *Satyric. Lib. II. Omitto vanitatem quaeſtionum, quibus ipſi ingratiſſimis laboribus torquentur, ſed illos audio jam in partes diviſos eſſe, dum dubitant, an* A SEDIBUS, *an* A PEDIBUS *in Poſſeſſionis notatione* PAULUS *ſcripſerit.*

lant *), prima sua ac propria significatione notat *sub potestate habere*, *tenere*, seu potius, aucta vi verbi per praepositionem. *detinere*, Graece, κατεχειν. Deductum autem a verbo nomen *possessio* proprie *actum*, *quo rem in potestate habemus*, *actum detinendi*, sive *detentionem* significat **).

Sed, uti fit, tum ipsum verbum POSSIDERE, tum derivata inde nomina paulatim in aliam significationem accipi, strictiorique sensu de *patrimonio* dici coepere, quod Graeci κεκτῆσθαι: quomodo HORATIUS:

Non POSSIDENTEM MULTA *vocaveris*
Recte beatum ***):

id est, in patrimonio multa habentem, *divitem agris ac positis in foenore nummis*.

Tandem vox POSSESSIO, quae stricto quoque hoc sensu proprie *actum possidendi*, κτῆσιν, declarat, et passim pluralis numerus POSSESSIONES metonymice adhibitus est pro *ipsis rebus possessis*, *ipsis bonis*, *quae quis in patrimonio haberet*, maxime *immobilibus*; quae

*) Conf. VOSSIUM *in Etymologico Ling. Lat. in hac voce.* GROTIUM *in Florum Spars. ad d. l. 1. pr. D. hoc tit.*, et MENAGIUM *in Amoenitat. Juris Cap.* 39. *Voce Possessio.*

**) Sic CICERO dicit *Orat. pro Dom. Cap.* 42. *Forum armatis catervis perditorum hominum* POSSIDERE, quod *Orat. in Vatin. Cap.* 2. dixit *armatis hominibus templum* TENERE. Et CORN. NEPOS *in Vita Timol. Cap.* 2. *Satis habere coëgit, si liceret Africam obtinere, qui jam complures annos* POSSESSIONEM *Siciliae tenebant.*

***) Vid. HORATIUM *Carm. Lib. IV. Od.* 9. *vers.* 45. *seq.* Similia exempla vide apud TERENTIUM *Heaut. Act. V. sc.* 2. *vers.* 16: SENECAM *de Benef. Lib. VII. Cap.* 4. VAL. MAXIMUM *Lib. IV. Cap.* 4. *in init.* et apud Auctorem *Dialogi de Orator. Cap.* 32.

itidem vocis ſignificatio ab optimae notae auctoribus JULIO CAESARE, CICERONE, NEPOTE, aliis, uſu frequentata eſt *).

Juris-Conſulti autem, quamquam ſaepe quoque *ipſa bona* POSSESSIONES appellent **), nonnumquam τῳ POSSIDERE cum derivatis utantur prima notione pro *detinere* ***), raro illud adhibeant pro *in patrimonio habere* †); alio tamen ac ſibi privo ſignificatu in artem verbum receperunt: de quo ſignificatu, cum hoc ſenſu de POSSESSIONE ſcribere inſtituimus, peculiariter nobis agendum eſt.

Nimirum cum alii quidem auctores in uſu του POSSIDERE, de patrimonio adhibiti, non diſtinguant,

*) Exempla ſunt apud JUL. CAESAREM *de Bell. Civ. Lib. I. Cap.* 17. CICERONEM *Orat. II. Contra Rullum Cap.* 21. *Philipp. V. cap.* 7. *et in Parad. VI. cap.* 1. *et* 3. NEPOTEM *in Vit. Attici Cap. XII. num.* 3. QUINCTILIANUM *Inſt. Orat. Lib. VI. cap.* 3. *pag. m.* 540. — POSSESSIONEM in ſingulari numero pro *fundo* ſive *praedio* dixit CICERO *de Orat. Lib. III. Cap.* 27. *De noſtra* POSSESSIONE *depulſi in parvo et eo litigioſo praediolo relicti ſumus:* et *in Lucullo Cap.* 43. *Eſt inter eos non de terminis, ſed de tota* POSSESSIONE *contentio.*

**) Conf. *L.* 11. *D. de alien. jud. mut. cauſ. L.* 5. *§.* 10 et 11. *D. de Reb. eor. qui ſub tut. vel cur. ſunt. L.* 87. *§.* 4. *D. de Leg. II. L.* 2. *Cod. de Probat.* Plura vid. apud BRISSONIUM *de Verb. Signif. in voce num.* 7.

***) Hic vocis uſus probatur v. c. ex *L.* 24. *D. hoc tit. L.* 38. *§.* 7. *D. de V. O.* juncta *L.* 49. *§.* 1. *hoc tit.* ac *L.* 9. *D. de Rei Vind.* Et hoc quoque ſenſu dicuntur POSSIDERE quos Praetor rei ſervandae cauſſa, vel ventris nomine, vel quia damni infecti non caveatur, in POSSESSIONEM mittit: *L.* 3. *§. ult. D. h. t. L.* 7. *§.* 8. *D. Comm. Divid.*

†) Hac ſignificatione occurrit in *L.* 15. *pr.* et *§.* 1. *D. Qui ſatisd. cog.* et in *L.* 101. *pr. D. de Leg. III.*

utrum proprietatis jure bona poſſeſſa teneantur nec ne; ipſi inter Poſſeſſionem ac Proprietatem ſeu Dominium diſcernere debuerunt: et, ſicuti DOMINOS appellarunt eos, quibus lex dominium tribuit, ita POSSESSORES vocarunt, qui rem pro ſua detinent animo ſibi habendi, ſed domini tamen non ſunt. Quin etiam in ipſis dominis eodem ſenſu poſſeſſionem cogitatione a dominio abſtraxerunt, eosque POSSIDERE dixerunt, quatenus rem ſibi tenent, nulla proprietatis habita ratione. Ipſam autem detentionem, cum animo ſibi habendi conjunctam, ſed a proprietate ſeparatam POSSESSIONEM nominaverunt.

Ac primum quidem quod ad hanc notionem attinet, optimis Juriſconſulti rationibus vocabulum POSSESSIONIS in hunc uſum ſelegerunt. Nam cum POSSESSIO prima ſua ac propria ſignificatione notaret *corpore detinere*, *inſiſtere*, cumque indigerent voce, quae declararet *detentionem rei* ſive *incubationem*, ſed eandem cum animo ſibi habendi conjunctam et a proprietate ſeorſim ſpectatam, in penuria ſermonis certe non aptius verbum erat, quam vox POSSESSIO: id quod aperire velle PAULUS videtur, cum ſcribit: *Poſſeſſio* (qua nempe voce nos Juris-Conſulti peculariter utimur) *appellata eſt*, *ut et* LABEO *ait*, *a ſedibus*, *quaſi poſitio*, QUIA NATURALITER TENETUR AB EO, QUI EI INSISTIT *).

Hoc autem ſenſu intellecta POSSESSIO, ut jam fere percipitur, non tantum *corporis* eſt, ſed etiam *animi* **): eamque adquirimus, ut PAULUS ſcribit, *corpore et animo*, *neque per ſe animo*, *aut per ſe cor-*

*) Vid. *L.* 1. *pr. D. hoc tit.*

**) Vid. *L.* 1. §. 16. *D. Si is qui teſtam. lib. eſſe juſſ.*

pore *). Qua in re differt hic uſus vocis, ut ita dicam, *juridicus* a primo ſignificatu, quo nudam notat detentionem, quae eſt tantum *corporis*, et non niſi partem conſtituit *Poſſeſſionis* quae dicitur *Juris Civilis*. Quam detentionem corporalem, ſi *Poſſeſſionem* itidem Juris-Conſulti appellent, eandem ſaepe *Naturalem* vocant: quemadmodum in laudato Pauli loco videre eſt, et infra capite tertio latius oſtendetur **).

Sed animus iſte, qui praeter detentionem corporalem in Poſſeſſione juridice ſumta requiritur, quique a Paulo dicitur ***implere id quod deſit*** NATURALI POSSESSIONI ***), Jure-Conſultis paſſim ***affectus poſſidendi*** ſive ***affectio tenendi*** appellatus †), quis ſit, cujusve indolis, a nonnullis Interpretibus fuit disputatum.

Videtur non rectius poſſe deſcribi, quam ut vulgo fit, et a nobis ſupra jam factum fuit, per ***animum ſibi habendi***: quae deſcriptio, quamquam in Jure-Conſultorum reliquiis Logica deſideretur Poſſeſſionis definitio, ex ſuperſtitibus tamen eorum fragmentis univerſe ſatis probatur. Nam, ut alia taceam argumenta (res quippe eſt ab omnibus fere Interpretibus tractata) ††) qui rem ſibi non habeant, ſed alterius tantum

*) Vid. *L.* 5. §. 1. *D. hoc tit.*

**) Exempli cauſſa hic conferri poſſunt *L.* 5. §. 5. *D. hoc tit.* *L.* 7. §. 11. *D. Comm. Divid. L.* 38. §. 10. *D. de Uſuris.*

***) Vid. *laud. L.* 5. §. 3. *D. hoc tit.*

†) Conf. *L.* 1. §. 3. *D. hoc tit. et L.* 3. §. 3. *eodem:* quibus adde *L.* 3. §. 1. *L.* 18. §. 3. *L.* 32. §. 2. *L.* 41. et *L.* 46. *D. eodem.* Conſuli etiam poteſt CUJACIUS *in Comm. ad h. tit. D. ad L.* 1. §. 3. *Oper. Tom. VIII.*

††) Conferri praeter alios poſſunt Jos. FERN. DE RETES *in Praelect. Acad. ad hunc tit. D. Part. I. Cap. I.* §. 15—20.

nomine in possessione sint, in Jure constanter possidere negantur: quales sunt procuratores, coloni, commodatarii, depositarii similesque *). *Possidet* enim, ut CELSUS scribit, *cujus nomine possidetur: procurator alienae possessioni praestat ministerium* **). Caeterum falli Doctores, qui animum, de quo agimus, possidendi interpretantur *adfectum domini*, sive ψυχην δεσποζοντος ***), vel ex eo liquet, quod Possessio ob id ipsum appellata sit, ut a dominio detentio rei cum animo sibi habendi conjuncta distingueretur, adeo quidem, ut *nihil commune habere possessio cum proprietate* ULPIANO dicatur †). Et praeterea multi sunt, qui possidere statuuntur sensu Juris Civilis, licet opinione non possideant domini ††).

Illud adhuc superioribus est addendum, Possessionem, in qua definienda hactenus sumus versati, si

in Thes. Ampl. MEERMAN *Tom. VII.* et MEYER *in Colleg. Argentor. ad h. tit. Thes.* 4.

*) Vid. *L.* 2. *Cod. de praescr.* 30. *vel* 40. *ann. L.* 9. *D. de Rei Vind. L.* 1. §. 20. *D. hoc tit. L.* 3. §. 20. *eodem. L.* 16. *D. de Per. et Comm. Rei Vend. et L.* 1. §. 22. *D. de vi et vi arm.*

**) Vid. *L.* 18. *pr. D. hoc tit.*

***) Istam opinionem a Graecis Interpretibus oriundam cum aliis tuetur FRANC. RAMOS DEL MANZANO *in Recit. Novantiq. ad h. t. D. Part.* 1. §. 11—16. *in Thes. Meerm. Tom. VII.*

†) Vid. *L.* 12. §. 1. *D. hoc tit.*

††) Conf. *L.* 13. §. 1. *de Publ. act. et L.* 22. §. 1. *de Noxal. Act.* Plura argumenta ad refellendam opinionem contrariam vid. apud Clar. DE RETES *loc. laud.* §. 19. et apud GALVANUM *de Usufruct. Cap. XXXIII.* §. 3. et 4. *pag. m.* 461. *et seqq. multis.*

propriam ejus indolem ſpectes, omnem eſſe in *facto* poſitam, nec a Lege pendere: quod Juris-Conſulti dicunt *eam facti eſſe, non juris* *). Quapropter a vero aberrant illi, qui Poſſeſſionem, non ſecus ac dominium, ex indole ſua *jus* eſſe autumant **): de qua tamen opinione, cum jam diu ſit profligata, aut certe parum probata, non eſt quod peculiariter tractemus. Et profecto, non ipſa tantum detentio, ſed et animus ſibi habendi *facti* ſunt: et, ſi quid poſtea *ex Jure* acceſſerit Poſſeſſioni, illud non ſibi proprium habet, ſed ex eodem veluti mutuatur: quemadmodum ſuo deinceps loco docebimus.

Denique verbo eſt notandum, AELIUM GALLUM Juris-Conſultum, teſte FESTO, Poſſeſſionem definiviſſe, ſeu potius deſcripſiſſe *uſum quendam agri aut aedificii* ***). Quo nomine *uſus* in explicanda metonymia, qua POSSESSIO ponitur pro *ipſa re poſſeſſa*, utitur quoque JAVOLENUS: POSSESSIO *ab* AGRO *juris proprietate diſtat: quidquid enim adprehendimus, cujus proprietas ad nos non pertinet, aut nec poteſt pertinere, hoc* POSSESSIONEM *appellamus. Poſſeſſio ergo* USUS, *ager* PROPRIETAS *loci eſt* †). In quo loco JAVOLENI

*) Vid. *L.* 1. §. 3. *D. hoc tit.* et conf. quoque *d. L.* 1. §. 4. *eodem.* et *L.* 12. §. 2. *de Capt. et poſtlim. reverſ.*

**) Ita ſentiunt ANT. MERENDA *Controv. Jur. Lib. II. Cap:* 18. *ſeqq.* et *Lib. XII. Cap.* 29. BACHOVIUS *ad Treutl. Vol. II. Diſp.* 21. *Theſ.* 1. *litt. E.* aliique multi; quos ad partes vocat ac refellit BICCIUS *de Poſſeſſione duorum Quaeſt.* 2. *pag.* 92. *ſeqq.* Docte quoque contra eandem opinionem diſputat DE RETES *in Praelect. ad h. tit. Part. I. cap.* 2. §. 1. 2. et 3.

***) Vid. FESTUM *in voce:* quem explicat et varie emendat CUJACIUS *in Prolegom. ad h. tit. Cod. Oper. Tom. IX.*

†) Verba ſunt *Legis* 115. *D. de verb. ſignif.*

per *Possessiones* intelligi praedia stipendiaria ac tributaria, quae usu tantum tenebantur, sed in dominio Populi Romani erant, Summi Viri CUJACIUS, BRISSONIUS, SCHULTINGIUS docuere *). Caeterum probat egregie iste locus etiam in metonymica vocis significatione Juris-Consultos, secus atque alios Auctores, detentionem cum animo sibi habendi conjunctam a proprietate sejunxisse; quamquam interdum, ut PAULUS notat, et *proprietatem* verbum *Possessionis* significet: itaque in eo, qui *Possessiones* legasset, responsum esse **). Nam, ut hoc obiter addam ex MARCELLO: *In caussa testamentorum ad definitionem utique descendendum non est, cum plerumque abusive loquantur, nec propriis nominibus ac vocabulis semper utantur* ***).

CAPUT SECUNDUM.

Quo modo POSSESSIO *separatim coeperit spectari.*

Haud injucunda est neque inutilis quaestio, *quomodo* POSSESSIO, *Juridice intellecta* (quam in posterum cum

*) Conf. CUJACIUM in *Comm. ad tit. D. de V. S. ad L.* 115. *in fin. Oper. Tom. VIII.* BRISSONIUM in *Select. Antiqq. Lib. IV. Cap.* 1. SCHULTINGIUM *ad Ulpian. Fragm. Tit. XIX.* §. 1. *not.* 3. — Injuria JAVOLENUM *in laud. L.* 115. carpit LAUR. VALLA *Elegant. Lib. VI. Cap.* 41. refutatus ille in *Opusc. de Latinitate Veter. JCtorum pag.* 70 *et pag.* 85. *cum seqq.*; ubi tamen vid. *notas* Clar. DUKERI.

**) Vid. *L.* 78. *D. de V. S.* et conf. quoque *L.* 110. *pr. de Leg. III.*

***) Vid. *L.* 69. *de Leg. III.*

Jure-Consultis *Possessionem* simpliciter appellabimus). *a Proprietate aliisque juribus coeperit separari, et quid Juris-Consulti caussae habuerint, ut tam diligenter de* POSSESSIONE *per se sola disputarent.* In ista autem quaestione tractanda hoc magis operae pretium videor facturus, quod et a paucissimis Doctoribus illud esse factum novi, et qui probabilia hic docuerit, inveni neminem *).

Nimirum postquam indigentia humana, agriculturae studium, vitaeque errabundae fastidium effecerant paulatim, ut res, quae ante erant velut in medio positae, occuparentur **), introductum jus fuit ab usu earum quoslibet alios excludendi, quod nec a sola detentione corporali penderet, neque occupanti sine consensu suo posset eripi. Atque haec hujus juris, quod *Dominium* vocamus, origo indolesque simul dedit occasionem *Possessionis* separatim spectandae; cujus proinde a dominio distinctio in ipsa illius natura fundata, et non secus, ac dominium ipsum a primis Generis Humani incunabulis repetenda est.

Nam quamvis priscis illis temporibus, quum per occupationem plerumque dominia rerum quaererentur, non ita subtiliter cogitata, nec tanti fuerit usus haec distinctio, (in originariis quippe adquirendi modis possessio a proprietate sejuncta non est, nec esse potest); avaritia tamen hominum, ac dira habendi

*) Disputarunt ea de re ANT. MERENDA et GALVANUS, quos ad *finem Capitis* latius ad partes vocabimus.

**) Praeter GROTIUM aliosque Juris Naturae Interpretes conferri in hunc locum meretur Auctor elegantis Libri Gallici: *De l'Origine des Loix, des Arts et des Sciences Tom. I, Lib. 1. Cap. 1. Artic. 2.*

libido non poterant non hos effectus producere, ut domini faepe rerum occupatarum ufu ac detentione fpoliarentur. Quo facto injufto cum ipfi quidem dominium non amitterent, cumque duo in easdem res idem jus dominii habere non poffent; fponte apparet, graffatores iftos, quamquam res *fibi* detinerent, violentia tamen fua fraudibusque dominium adquirere non potuiffe, adeoque jam tum inter factum poffidendi ac dominium ipfum diftingui debuiffe.

Poft initas autem Societates Civiles, quum res tantum non omnes per occupationem in dominium redigerentur, effetque ftatutum civilibus teftamentorum legibus, ne morte dominorum in priftinum ftatum reciderent; diftinctio inter proprietatem ac poffeffionem et fenfim explicari et maximi effe momenti coepit. Nam ab eo inde tempore ufu faepiffime venit, ut non per originarios modos dominium adquireretur, verum per derivativos ab uno in alterum devolveretur. In derivativis autem adquirendi modis contra quam fit in originariis, dominium a poffeffione poteft effe feparatum, nec ftatim eft dominus, qui fit poffeffor naturalis, animumque habeat fibi tenendi.

Sed hoc quod dicimus, dominium in derivativis adquirendi modis non pari paffu ambulare cum poffeffione, quo modo fit intelligendum, res poftulat, ut ulterius explicemus. Qua in tractatione cum de Jure Romano fimus dicturi, Romani Juris ratio nobis fequenda eft.

Itaque primum quidem Romani, praecepta Juris Naturae fecuti, dominii jus non fola corporali detentione circumfcripferunt, verum illud etiam a domino retineri voluerunt, etfi poffeffionem rei amififfet. Nam five res immobilis vi aut clam effet occupata, five

mobilis furto subrepta vel etiam vi erepta, seu denique perdita esset naufragio aliove casu, aut forte navis levandae caussa in mare jacta; dominium nihilo minus domino esse salvum statuerunt, et certissimam hanc tenuerunt regulam: *id quod nostrum sit, sine facto nostro ad alium transferri non posse* *). Hinc autem, quum nec violentus clandestinusve praedii invasor, nec fur, nec raptor, nec denique rei non derelictae inventor dominium adquirerent, quamquam res animo sibi habendi detinerent; non poterant profecto hoc genus homines dominium, quod ipsi non haberent, suo facto in alium transferre. Etenim, ut ULPIANUS scribit de traditione, (quod etiam valet in haereditatem, legatum, caetera): *Nihil amplius traditio transferre debet vel potest ad eum, qui accipit, quam est apud eum, qui tradit:* atque adeo, *si quis non habuit dominium, ad eum, qui accipit, nihil transfert*, id est, nihil juris transfert **). — Ex quo itaque intelligitur, si possessores, de quibus diximus, res possessas aut vendant alii, aut donent, aut legent, aut quocumque modo in alium transferant, accipientem, sive bona fide accipiat, sive mala fide, seu mobilis sit res, seu immobilis, accipientem igitur dominium ab his auctoribus consequi non posse, nec effici dominum, ideo quod sit possessor, animumque ha-

*) Vid. *L*, 11. *D. de R. J.* et ad eam JAC. GOTHOFREDUM *in Comment.* Caeterum de naufragio consuli possunt *L.* 13. *pr. D. h. t. L.* 44. *vers. idem ait D. de A. R. D.* et *L.* 58. *D. eodem:* de mercibus levandae navis caussa in mare jactis *L.* 9. §. 8. *D. de A. R. D.* et *d. L.* 58. *eodem.* Conf. etiam §. *ult. J. de Rer. Div.*

**) Verba sunt *Legis* 20. *pr. D. de A. R. D.* Vid. quoque *L.* 54. et *L.* 120. *D. de R. J.*

beat ſibi tenendi. Qui propterea animus cum rei detentione conjunctus et in *facto* poſitus non tantum in primis, quos memoravimus, poſſeſſoribus, ſed etiam in his, qui ab illis auctoritatem habent, a dominio erat diſtinguendus.

Secundo, cum dominium *juris* ſit, atque omne ſubjectum efficaciae Legum, apparet illud non poſſe transferri, niſi modis, quibus Lex tranſire voluit. Quo fit, ut, ſi in alienando forma praefinita non obſervetur, ne ipſum quidem accipienti adquiratur, ſed poſſeſſio tantum: quae proinde et hac ratione in modis derivativis a proprietate debuit disjungi. Nam, ut per pauca ſolummodo rem illuſtrem, quotiescumque Lex in dominii translatione praeſcribit traditionem, id eſt, factum ipſius priſtini domini, accipiens non recte *per ſe*, id eſt, ſuo ſolius facto in poſſeſſionem veniet: adeoque, *ſi* v. c. *ex ſtipulatione tibi debeam Stichum, et non tradam eum, tu autem nactus fueris poſſeſſionem, praedo es*, ut PAULUS inquit *): et poſſides quidem, ſed dominium a me non recedit. Deinde in emtione venditione quamquam trado tibi rem venditam, non ſola tamen traditione me amittere dominium conſtat. Etenim cautum eſt Decemvirali Lege: RES VENDITA TRANSQUE DATA EMTORI NON ADQUIRITOR, DONICUM SATISFACTUM ESCIT **). Quam in rem

*) Vid. *L.* 5. *D. hoc tit.* et *L.* 33. *D. eodem.*

**) Ita Legis fragmentum exhibent J. VINCENT. GRAVINA *Originum Jur. Civ. Lib. II. Cap.* 44. et FUNCCIUS *ad Leges XII. Tabb. Tab. VI. Leg.* 3. qui utrique laudant VARRONEM *de R. R. Lib. II. Cap.* 2. *Segm.* 6. et hanc Legem innuere putant. Sed aliam ibi lectionem praefert GESNERUS *in notis.* Rectene an ſecus, non diſputo.

ita POMPONIUS ſcribit: *Quod vendidi, non aliter fit accipientis, quam ſi aut pretium nobis ſolutum ſit, aut ſatis eo nomine factum, vel etiam fidem habuerimus emtori ſine ulla ſatisfactione* *). Donec itaque ſatisfiat, ad novum dominum res non tranſit, et non niſi poſſeſſio ad emtorem transfertur. Nam, ut recte ULPIANUS, *Poſſeſſio recedit, ut quisque conſtituit nolle poſſidere* **).

Denique tertio: Quo magis poſſeſſio in derivativis adquirendi modis a proprietate poſſit eſſe ſeparata, factum eſt per varias Leges, quibus dominii transferendi poteſtas coarctata eſt. Etenim non tantum multos res ſuas abalienare Romani prohibuerunt, puta, minores ſub cura degentes pupilloſque, et maritos, quantum ad fundum attinet dotalem ***): ſed privatorum quoque prohibitiones teſtamentarias, ne res extra familiam alienentur (*Fideicommiſſa Familiae* vocant) legibus ſuis confirmaverunt †). Unde, quoties-

*) Vid. *L.* 19. *D. de Contr. emt.* et conf. quoque *L.* 53. *D. eodem.* et §. 41. *J. de R. D.* Inſignem hujus juris effectum vide in *L.* 5. §. 18. *D. de Trib. act.*

**) Vid. *L.* 17. §. 1. *D. hoc. tit.*

***) Conf. *tit. Inſt. Quib. alien. lic. vel non lic.:* et integrum eorum catalogum, quos Lex prohibuit alienare, vide apud CUJAC. in *Comment. ad tit. Cod. de Reb. alien. non alienandis Oper. Tom. IX.* Caeterum de prohibita alienatione per conventionem hic non dicimus, quia non impedit dominii tranſlationem: conf. CUJAC. *in Comment. ad L.* 3. *Cod. de Condict. ob cauſ. dat. dict. Tom. IX.*

†) Vid. *L.* 69. §. 1. *et* 3. *de Legat. II.* et plures Leges apud Clar. POTHIER *in Pandect. Juſtin. ad Libros Dig. de Legatis num.* 437. *usque ad num.* 449. Quibuscum omnibus junge *L.* 1. *et* 2. *Cod. Commun. de Legat. et L.* 3. §. 2. 3. *et* 4. *eodem.* Nam quod in textu ſignifica-

cumque hae leges obſervatae non ſunt, accipientes dominium non adquirunt; at poſſunt tamen nanciſci poſſeſſionem, cujus translatio, ſi veram rei indolem ſpectes, eſt in *facto* poſita, et ne a Lege quidem Civili regulariter infirmatur *).

Verum de hac re ſatis. Quum autem his modis invaluiſſet ſeparata, ut ita dicam, Poſſeſſionis tractatio, Poſſeſſio per Legem non tantum boni publici cauſſa variis tum defenſionibus eſt munita, tum ornata effectibus, ſed ipſam quoque ex indole ſua ac natura rerum maximi patuit eſſe momenti. Nam ſtatim fuit compertum hoc eam inſigne commodum ſecum ferre, ut in omni lite de Jure rerum, ſi res dubia vel cauſſa par ſit, potiores eſſe debeant partes poſſeſſorum **), quandoquidem firma ſit ac ſtabilis Naturae Lex, nihil temere immutandum, ac res in eo ſtatu, in quo ſint, eſſe relinquendas, donec idoneae adſint rationes, quae contrarium ſuadeant. — Quod autem ad defenſiones

vimus, alienationem factam contra praeceptum teſtatoris eſſe ipſo jure nullam, de Jure Juſtinianeo eſt accipiendum. Laudata autem *Lex* 3. *Cod. Comm. de Legat.* cum ſit generalis, quin ad *fideicommiſſa familiae* pertineat quoque, ambigi non poteſt.

*) Nimirum etiam ex injuſtis titulis regulariter adquiri *Civilis Poſſeſſio* ſolet: conf. ea quae dicemus *Part. II. Cap.* 3. *et* 9. At paucae tamen hac parte receptae ſunt exceptiones, ex quo tempore plurimum *ex jure* poſſeſſio eſt mutuata: quas exceptiones vid. in *L.* 26. *princ. et L.* 46. *D. de Donat. int. V. et U.* et in *L.* 27. *et* 29. *D. h. tit.* junctis iis quae diſputabimus *Part. I. Cap. VI. Claſſ. II. Aphor.* 5. *et* 27. *et Part. II. Cap.* 8. 11. 20. 35 *et* 36.

**) Conf. §. 4. *Inſt. de Interd. L.* 4. *Cod. de edend. L.* 5. *Cod. de Liber. Cauſ.* et plures Leges apud EM. MERILLIUM *in not. ad d. §. Inſt. de Interd.*

attinet effectusque legitimos, non varia tantum a Praetore excogitata Interdicta fuere, quae de Possessione redderentur *): verum ne dominia nimium diu incerta manerent, continuatae quoque Possessioni datum est, ut proprietatem ipsam per usucapionem bonae fidei possessori adjiceret: caetera **).

Tandem propter hos omnes fructus tam naturales, quam a Lege oriundos coepit locus de *Possessione* diligentissime a Jure-Consultis explicari: atque ipsa adeo Possessio subtilius adhuc et a proprietate et ab aliis quoque juribus disjuncta est.

Ac primum quidem etiam in ipsis dominis cogitatione coepit a dominio abstrahi. Etenim qui rei dicitur dominus, hoc, si quis alius, animo est, ut rem, quam detineat, velit esse suam: ac proinde, quum cadat in eum possessionis definitio, quumque commodius sit possidere, quam petere; iniquissimum fuerit denegare ipsi remedia, quae ad tuendam recuperandamve possessionem aliis possessoribus dominio destitutis erant concessa. Quo pertinet prudentissimum consilium GAJI: *Is qui destinavit rem petere, animadvertere debet; an aliquo interdicto possit nancisci possessionem, quia longe commodius est ipsum possidere, et*

*) Hujusmodi Interdicta, sive remedia extraordinaria necessario a Praetoribus de Possessione erant proponenda; nam legitimae actiones non erant, quibus quis possessionem, rem in *facto* positam, *ex Jure Quiritium* SUAM *vocare* auderet: Vid. FESTUM *de Verb. Signif. Voce Possessio:* et CUJAC. *in Prolegom. ad h. t. Cod. Oper. Tom. IX.*

**) Plura de effectibus commodisque Possessionis vide apud HIER. DE OROZ. *de Apic. Jur. Civ. Lib. IV. Cap.* 8. *et* 9. et JUST. MEIERUM *in Colleg. Jur. Argentor. ad h. tit. Dig. thes.* 22.

adverſarium ad onera petitoris compellere, quam alio poſſidente petere *).

Deinde de Uſufructu quoque eſt quaeſitum, num proprietatis dominus per hujusmodi ſervitutem amitteret commoda poſſeſſionis, ipſamque illam in uſufructuarium transferret. Verum merito viſa eſt et Uſufructus cauſa a poſſeſſione eſſe ſeparata. Quam in rem egregie ſcribit VENULEJUS, ſi modo verba ejus, ut oportet, cum SCHULTINGIO aliisque **) legantur et emendentur: *Permiſceri cauſſas poſſeſſionis et uſusfructus non oportet, quemadmodum nec poſſeſſio et proprietas miſceri debent.* NAM NEQUE *impediri poſſeſſionem, ſi alius fruatur, neque alterius fructum amputari, ſi alter poſſideat* ***). Et profecto fructuarius non id agit, ut cum animo ſibi habendi poſſeſſioni incumbat; verum ut utatur fruatur: ſatisque eſt ipſi ad utendum fruendum, domini tantum nomine in poſſeſſione eſſe, et, ut ULPIANUS ait, *poſſidere naturaliter* †). Neque etiam dominus uſufructu conſtituendo

*) Vid. *L.* 24. *D. de Rei Vind.* et conſ. quoque *L.* 1. §. 2. *et* 3. *D. Uti Poſſid.*

**) Conſ. SCHULTING. *ad Pauli Sentent. Lib. V. Tit.* 6. §. 8. *not.* 43. *ibique laud.* CUJACIUM. Eodem fere modo locum legit MERENDA *Controv. Lib. XII. Cap.* 1. *num.* 5. Caeterum haec emendatio egregie fulcitur auctoritate *Baſilicorum Lib.* 2. *Tit.* 2. *in Theſ. Meerm. Tom. VII. pag.* 49.

***) Verba ſunt *Legis* 52. *D. hoc tit.* quacum junge *L.* 5. §. 1. *D. ad Exhib.* et *L.* 10. §. *ult. D. de adq. rer. dom.* De re ipſa conf. NOODTIUM *de Uſufruct. Lib. I. Cap.* 3. §. *in primis autem:* qui tamen *Lib. II. Cap.* 16. *laud. Legem* 52. *hoc tit.* parum recte adhibere videtur.

†) Vid. *L.* 12. *pr. D. hoc tit.* et *L.* 49. *pr. eodem.*

animum habet possessionis omittendae, quippe hac tantum lege necessario insita usuifructui, ut suo nomine rem detinere fructuarium patiatur. *Possidet* autem (ut jam alio loco ex CELSO diximus) *cujus nomine possidetur: procurator alienae possessioni praestat ministerium* *).

Tertio: sicut nec dominium, ita ne Possessionem quidem a Jure Pignoris pendere constat. Nam pactum nudum hac in caussa a Praetore adeo est firmatum, ut ipsum per se jus in re producat, ac ne fictam quidem requirat traditionem, sive constitutum possessorium: *dicimus*que *Hypothecam*, quemadmodum ULPIANUS ait, *cum non transit nec possessio ad creditorem* **). Sed aliud est dicendum, si per contractum pignoris creditori prospiciatur. Etenim ex Jure Gentium in civitatem receptus contractus pigneratitius ex eo Jure censendus explicandusque est. Jure Gentium autem, quo incognitum est jus *in re* ex pignoratione oriundum, idemque a dominio separatum, id actum in securitatem creditoris putatur, ut cum animo sibi habendi incumbat pignoris possessioni, nec sufficere videtur, ut debitoris tantum nomine rem detineat naturaliter. Unde quoque, etsi post introductum a Praetore SERVIO jus pignoris, per hoc solum securus creditor praestetur, mansit tamen haec natura contractus, ut et ipsam possessionem in creditorem transferat ***). Quamquam, ut suo

*) Vid. *L.* 18. *pr. D. hoc tit.*

**) Vid. *L.* 9. §. 2. *D. de Pign. Act.* et conf. NOODTIUM *Observ. Lib. II. Cap.* 7. *et* 8.

***) Vid. *L.* 35. §. 1. *D. de Pign. act.* et NOODTIUM *loc. modo laud.* Caeterum fuerunt qui creditori veram pignoris possessionem denegarent: quorum argumenta exposita

deinceps loco videbimus, per fictionem ſit receptum, ut debitor nihilominus ad uſucapionem pignus poſſidere intelligatur *).

Denique quarto: Cognita ſenſim magis atque obſervata aliorum contractuum natura, de his quoque ſollicite coepit disquiri, num ipſam Poſſeſſionem Civilem transferrent, an alterius tantum rei cauſſa inirentur. Locationem autem conductionem, commodatum, ac precarium conſtitit regulariter non obſtare, quominus locator, commodans, vel precario concedens retinerent poſſeſſionem, ac praecipuis ejus commodis fruerentur. Nam cum uſum tantum rei tribuant contractus iſti, id ſolum requiritur ad fidem eorum implendam, ut conductori, commodatario, ac precario roganti liceat auctorum ſuorum nomine in poſſeſſione eſſe **): quemadmodum plenius intelligi poteſt ex iis, quae de uſufructu disputavimus. Contra tamen obtinet, ſi peculiariter poſſeſſio precario rogata, vel conducta ſit; tunc enim ex mente contrahentium et ipſa tranſit, et commoda ejus pereunt locatori, aut precario danti ***). Caeterum de depoſito, quod cuſtodiam tantum rei in alterum transfert, dubium

et refutata vid. apud MEIERUM *in Colleg. Jur. Argentor. ad h. tit. D. theſ.* 9. *et* 10.: alios.

*) Vid. *L.* 1. §. 15. et *L.* 36. *D. hoc tit.* ut et *L.* 16. *D. de Uſurp. et Uſuc.* et conf. *Cap. VI. Claſſ. I. Aphorism.* 6.

**) Conf. *L.* 15. §. 1. *D. Loc. Cond.* juncta *L.* 9. *D. de Rei Vind. L.* 8. *D. Commod. L.* 6. §. 2. *D. de Precar.* et ſexcentis aliis.

***) Conf. *L.* 28. *D. hoc tit. L.* 10. §. 1. *eod. L.* 2. §. 3. *D. de Precar. L.* 13. §. 1. *de Publ. in rem act.* cum quibus junge *L.* 13. §. 7. *D. hoc tit.* et quae ad eam plura dicemus Part. II. Cap. 22.

non est, quin possessionem penes deponentem relinquat *): nisi tamen et ipsa possessio deposita seu sequestrata sit **).

Sed expositis jam ex sententia nostra quae pertineant ad quaestionem, *quo modo* POSSESSIO *separatim coeperit spectari;* restat, ut de MERENDAE, si Diis placet, philosophia aliquid addamus. Nam de GALVANO quidem, qui et ipse quaedam de origine Possessionis scripsit ***), cum re vera tantum de nuda egerit detentione, de Possessione Juridice intellecta dicere praetermiserit, non est quod peculiariter tractemus.

MERENDA autem, quum de Possessione commentarios edere in *Controversiis* suis instituerit, opus universum bello hoc, ut sibi videbatur, fundamento superstruxit „Possessionem esse *jus* et quidem Juris Gen„tium, originis antiquissimae. Ea autem, quae sint „Juris Gentium, necessitate urguente inventa esse, „nullamque ursisse necessitatem, ut possessio introduce„retur pro iis, qui domini erant; etenim hos priscis „illis temporibus dominium suum probare facillime „potuisse, ac tum demum dominis utilem esse posses„sionem, cum dominii probatio difficilis est. Itaque „excogitatam esse possessionem pro his, qui domini „non erant, id est, ante dominia distincta. Nam tum „homines errabundam vitam egisse, et res occupasse „non dominii jure, ut eas perpetuo haberent, verum „jure Possessionis, ut iisdem fruerentur, donec mutare „domicilium constituissent. Denique pro hac opinione

*) Vid. *d. L.* 9. *D. de Rei Vind.* et *L.* 17. §. 1. *D. Depos.*

**) Vid. *laud. L.* 17. §. 1. *Depos.* et *L.* 59. *D. hoc tit.*

***) Conf. GALVANUM *de Usufruct. Cap. XXXIII.* §. 3. *pag.* 463. et 464.

„expreſſam exſtare auctoritatem PAULI, ſtatuentis *ex* „*Naturali Poſſeſſione dominia rerum coepiſſe* *).“

Haec MERENDA: ſi modo ſententiam Viri cogitatione adſequi potuerimus, et in pauca recte contraxerimus. Nam adeo aut ipſe in hoc loco obſcurus eſt, aut nos hebetes ingenio ſumus, ut ad illius ſcripta mentis acies, veluti oculorum ad ſubitam lucem aut caliginem, obtundi videatur.

Enimvero fallitur primo egregie vir nimium acutus, quod exiſtimet Poſſeſſionem ex natura ſua *Juris* eſſe: quam opinionem Capite jam praecedenti breviter refutavimus. Deinde, quod ait, poſſeſſionem eſſe receptam non pro iis, qui domini erant, ſed pro non dominis; verum quidem eſt, et a nobis in ſuperioribus latius tractatum: at non video, quomodo probet, poſſeſſionem ante dominii originem inventam eſſe. Nam quamvis ex neceſſitate hominum inventa metienda ſint, illud tamen non impedit, quominus poſt dominium introducta poſſeſſio ſit: contra per dominii demum naturam neceſſaria eſſe coepit diſtinctio Poſſeſſionis, ſiquidem tum demum maximus evaſerit numerus eorum, qui dominium non haberent, illudve conſequi non poſſent: id quod toto hoc capite demonſtravimus.

Porro miſere quoque claudicat haec concluſio MERENDAE: „vetuſtiſſimos mortales, qui ſine ſede certa „huc et illuc vagarentur, dominos non fuiſſe, quia „animum perpetuo fundos retinendi non haberent: „ergo fuiſſe Poſſeſſores Juridice appellatos.“ Quaſi

*) Conf. ANT. MERENDAM *Controverſ. Juris Lib. XII. Cap.* 1. *et ſeqq.* Prodromum hujus Labyrinthi jam ediderat *Controverſ. Lib. II. Cap.* 17. *ſeqq.*

vero haec dicenda Possessio sit: *Uti re, donec libuerit tibi.* Sed nimirum prisci illi homines fusi per agros vagantes, usu fundorum, in quibus degebant, erant contenti: animum sibi tenendi, qui in Possessione Juridica est necessarius, non habebant, nec cogitabant: aut si habuerint, non possessores tantum, sed statim quoque domini fuerunt, ut paulo post ostendemus pluribus. Et praeterea plane hospes sit oportet in Historia Generis Humani, qui primis istis ejus incunabulis subtilia adscribere inventa velit, quae posteriorum demum temporum necessitati ac sollertiae accepta referenda sunt. Quin imo, si ponamus vitam erraticam in caussa fuisse, cur Possessio reciperetur, statuendum omnino, eam in usu esse desiisse, postquam rejecta illa vivendi ratione, fixas sedes incolere homines coeperunt. Et ipse quoque MERENDA nullam attulit, saltem non probabilem rationem, quare postea adhuc *Jus* quod vocat *Possessionis* et durare et tam diligenter tractari debuisset.

Tandem omnis opinio Viri innititur fundamento, si quod aliud, infirmo ac lubrico, et possessionem Juridice intellectam, quae comitem habeat animum sibi tenendi, confundit cum *Naturali*, sive nuda detentione. Audiamus PAULI locum, quo praecipue utitur ad firmandam sententiam suam: *Dominiumque rerum ex Naturali Possessione coepisse Nerva filius ait: ejusque rei vestigium remanere de his, quae terra, mari, coeloque capiuntur; nam haec protinus eorum fiunt, qui primi possessionem eorum apprehenderint:* caetera *).

Jam vero quilibet intelligit PAULUM non hoc sibi velle: *Possessionem Civilem*, quae sit a dominio sepa-

*) Verba sunt *Legis* 1. §. 1. *D. hoc tit.*

rata, ante ipſum illud inventam eſſe, et ex ea deinceps dominium coepiſſe. Verum contra haec manifeſta eſt illius ſententia: in occupatione *Naturalem Poſſeſſionem*, id eſt, *corpore factam detentionem* *), quam primum accederet animus ſibi habendi, dominium peperiſſe, et *Civilem Poſſeſſionem*, quae conjunctum habeat affectum ſibi tenendi, antiquiſſimis temporibus a dominio diſtinctam non fuiſſe: ſecus ac fit hodie, quum non ſtatim eſt dominus, qui ſit poſſeſſor Naturalis, et animum habeat ſibi tenendi. Unde et addit, hujus priſtinae rerum conditionis veſtigia tantum remanere, in iis nempe rebus, quae etiam nunc per originarios adquirendi modos in dominium rediguntur. Caeterum in originariis adquirendi modis, ut rectiſſime explicat BYNKERSHOEKIUS **), ex Naturali Poſſeſſione, conjuncta cum affectu poſſidendi, protinus dominium coepit, quia omnium Jure Naturae in res nullius aequale jus eſt, ut nec auctoritas Legis alicujus, nec conſenſus aliorum in cenſum veniat:

Nam propriae telluris herum natura neque illum,
Nec me, nec quemquam ſtatuit ***).

*) Conf. ea quae diximus *Cap. I. verſ. Hoc autem ſenſu.*

**) Vid. Ampl. BYNKERSHOEK. *in Diſſert. de Dominio Maris Cap. I.* qui tamen an per omnia recte ſentiat, poſſit dubitari.

***) Conf. HORATIUM *Satyr. Lib. II. Sat.* 2. *verſ.* 129 *et* 130.

CAPUT TERTIUM.

Quaenam Jure-Consultis dicatur POSSESSIO NATURALIS *vel* CIVILIS.

Disputaturo mihi hoc Capite, quaenam Jure-Consultis dicatur *Possessio Naturalis* vel *Civilis*, haud scio an veniam ante petere opus sit, propterea quod in alium partim, sensum ac vulgo sit, ea verba accipienda putem, pessime autem soleant excipi, qui vocabula artium migrare audeant. Nam hoc modo obscura reddi atque impedita studia disciplinarum, efficique, ut vel aliorum, vel tua ipsius scripta apud alios vix intelligantur.

Verum, ut nihil statuo de caeteris disciplinis, quarum ab hoc loco aliena ratio est, ita in illis quidem, quae interpretandi munere censentur, prior mihi cura habenda videtur ipsorum auctorum, quos interpreteris, quam eorum, qui auctores interpretati sint. Et, ut de sola dicam Jurisprudentia Civili, sollicite cavendum, ne quum Interpretes non laedas, Jure-consultis non obtemperando Leges ipsas ac jura labefactes: atque adeo, si in discrimine res sit, de Interpretibus potius, quam de Jure est detrahendum *).

Deinde, quod percommode mihi hoc loco accidit, ipsi Interpretes in definienda *Possessione Naturali* et *Civili* mirifice inter se dissentiunt, ut non sit metuendum, ne mea qualicumque sive opinione, sive dissensione addenda nova moliri, et receptas usuque longo spectatas notiones videar vituperare.

*) Conf. omnino egregium locum CICERONIS *Orat. pro Caecin. Cap.* 25.

Sed hoc poſtremum ne temere exiſtimer dixiſſe, ſtatim quaſi per indicem liceat memorare celebriores Doctores, qui artis haec vocabula varie intellexerunt, CUJACIOS, BACHOVIOS, MERENDAS, FRANCISCOS RAMOS DEL MANZANO, MEIEROS, VOETIOS, BOCKELMANNOS, WESTENBERGIOS *). Quorum omnium ſcripta ſi quis putet conferenda, reperiat alios quidem aliis aperte repugnare, certe ne unum deprehendat, cui cum caeteris perfecte conveniat. Ipſas autem eorum ſententias, cum ex commentariis ſingulorum queant cognoſci, deſcribere hoc loco non vacat: praeſertim quod infra ſim dicturus, qua potiſſimum in re mihi non probandae videantur.

Quod ad meam attinet opinionem, de *Naturali Poſſeſſione* in univerſum ante notandum, Juris-Conſultos dicere *Naturale*, quod a natura eſt, quod naturae convenit, vel ſecundum uſum loquendi communem certo quodam modo appellatur, qui uſus loquendi *Juridico* ſit contrarius: Quo ſenſu *cognatio* dicitur *Naturalis*, *bonorum appellatio Naturalis*, caetera **).

*) Tractant hanc rem CUJACIUS *Obſerv. Lib. IX. Cap.* 33. *Lib. XVIII. Cap.* 24. *Lib. XXVII. Cap.* 7. *in Comment. ad L.* 32. §. 1. *de Uſurp. Oper Tom. I. in Comment. ad h. t. D. ad L.* 1. §. 1. *Oper. Tom. VIII.* et late *ad h. tit. Cod. in Prolegom. Oper. Tom. IX.*: BACHOVIUS *ad Treutl. Vol. II. Diſp.* 21. *Theſ.* 1. *Litt. F.*: MERENDA *in Controv. Lib. XII. Cap.* 15.: FRANC. RAMOS DEL MANZANO *in Recit. Novantiq. ad h. tit. D. Part. I.* §. 17. *ſeqq. in Theſ. Meerm. Tom. VII.*: MEIERUS *in Coll. Argentor. ad h. t. D. Theſ. V. num.* 6.: VOETIUS *in Comment. ad Pand. ad h. tit.* §. 3.: BOCKELMANNUS *Tract. de Action. Cap.* 5. §. 2. *et* 3. et denique WESTENBERGIUS *in Compend. Pand. ad h. tit.* §. 4. 5. *et* 6.

**) Conf. *L.* 4. §. 2. *D. de Grad. et affin. L.* 49. *D. de Verb. Signif.* et BRISSONIUM *de Verb. Signif. voce Naturalis.*

Hoc autem si teneamus, et in memoriam praeterea revocemus, quae Capite primo de significationibus vocabuli *Possessionis* tradidimus, probabiliter satis nobis videmur posse definire, quaenam *Naturalis Possessio* sit. Etenim vidimus illic Possessionem propria significatione vulgo dici *ipsam rei detentionem corporalem:* a Jure-Consultis autem peculiariter esse appellatam *detentionem rei cum animo sibi habendi conjunctam, eandemque a proprietate seorsim spectatam.* Ac proinde *Naturalis Possessio* ea jam videatur vocanda, *quae vulgo, sive in vulgari sermonis usu proprie* POSSESSIO *vocatur*, id est, *ea cui corpore insistitur*, seu, ut modo dicebamus, *ipsa rei detentio corporalis.* Quam rem auctoritate sua expresse confirmat PAULUS variis locis: veluti, NATURALITER *possessio tenetur ab eo, qui ei insistit* *): item, *Dominium rerum ex* NATURALI POSSESSIONE *coepisse* NERVA FILIUS *ait* **): et alibi rursus: NERATIUS et PROCULUS, *et solo animo non posse nos adquirere possessionem* (Juridice appellatam), *si non antecedat* NATURALIS POSSESSIO: — *quod autem desit* NATURALI POSSESSIONI, *id animum implere* ***). In quibus omnibus locis *Naturalem Possessionem* poni pro *ipsa rei detentione corporali* plus quam manifestum est.

Et sane hoc etiam, quo dicimus, alio sensu *Naturaliter* dicuntur possidere illi, qui alterius tantum nomine in possessione sunt, quique ideo quod sibi tenendi animum non habent, corpore duntaxat possidere statuuntur: quo modo PAPINIANUS: *Possessio* NATURA-

*) Vid. *L.* 1. *pr. D. hoc tit.*

**) Vid. *L.* 1. §. 1. *eodem.*

***) Vid. *L.* 3. §. 3. *D. h. t.*

LITER *a fructuario tenetur* *): et de eodem ULPIANUS: NATURALITER *videtur possidere is, qui usumfructum habet* **): idemque de colonis ac depositariis: *Neque colonis, neque eis, qui depositum susceperunt, utile communi dividundo judicium competit, quamvis* NATURALITER *possideant* ***): et item PAULUS in alio adhuc loco: *Si* NATURALEM POSSESSIONEM *revocem, proprietas mea manserit, videamus de fructibus: Et quidem in deposito et commodato fructus quoque praestandi sunt, sicut diximus* †).

Tandem eadem ratione *Naturalis Possessio* est intelligenda in hoc fragmento VENULEJI: *Si pupillus sine tutoris auctoritate precario rogaverit,* LABEO *ait, habere eum precariam possessionem, et hoc interdicto teneri. nam quo magis* NATURALITER *possideretur, nullum locum esse tutoris auctoritati*: caetera ††). Etenim fuerint oportet tempore LABEONIS, qui negarent habere pupillum precariam possessionem, atque interdicto teneri, propterea quod nactus animo possessionem non esset. Sed observat LABEO, quaestionem, an sine tutoris auctoritate affectionem tenendi habeat pupillus, nec ne, ad praesentem non pertinere; nam sufficere ad Interdictum de precario, ut *naturaliter,* id est, *solo corpore* possideatur: tutoris vero auctoritatem nihil valere, quo magis *naturaliter* a pupillo queat possideri: quippe sive accesserit tutoris auctoritas, sive

*) Vid. *L.* 49. *pr. eodem.*

**) Vid. *L.* 12. *pr. eodem.*

***) Vid. *L.* 7. §. 11. *D. Comm. Divid.*

†) Vid. *L.* 38. §. 10. *D. de Usuris.*

††) Vid. *L. ult.* §. 1. *D. de Precar.*

non accefferit, pupillum corpore femper poffeffionem nancifci.

Sed in locis quidem, quos hactenus recenfuimus, *Poffeffio Naturalis* dicitur nuda rei detentio corporalis, opponiturque Poffeffioni *Juridice* appellatae, quae et affectum poffidendi adjunctum habeat. Pronum autem inde érat atque in aperto, ut *Naturalis* quoque *Poffeffio* diceretur ipfa rei detentio corporalis, quatenus partem conftituit Poffeffionis, quae cum animo poffidendi conjuncta eft. Quem in fenfum PAULUS fcribit: ***Res mobiles, excepto homine, quatenus fub cuftodia noftra fint, hactenus poffideri, id eft, quatenus fi velimus,*** NATURALEM POSSESSIONEM ***nancifci poffimus**** *): quafi diceret, CIVILITER ***res mobiles poffidemus, quamdiu eas tenemus*** NATURALITER. Eodemque modo JAVOLENUS: ***Cum heredes inftituti fumus, poffeffio, nifi*** NATURALITER ***comprehenfa, ad nos non pertinet*** **): et denique MARCIANUS: ***Alienare pupillus nullam rem poteft, nifi praefente tutore auctore, et ne quidem poffeffionem, quae eft*** NATURALIS ***): quem difficillimum locum in Parte Altera hujus Opufculi paulo tractabimus plenius †). Caeterum quamvis hic pofterior ufus pro vario locorum contextu paululum differat a priori, in omnibus tamen, quae attulimus fragmentis, *Naturalis Poffeffio* nihil notat, nifi ipfam rei detentionem corporalem, five fola fit ac nuda, five partem efficiat poffeffionis, cui et animus fibi habendi accedat.

*) Vid. *L.* 3. §. 13. *D. hoc tit.*

**) Vid. *L.* 23. *pr. D. eodem.*

***) Vid. *L.* 11. *D. de Adq. Rer. Dom.*

†) Conf. *Part. II. Cap.* 38.

Quibus ita explicitis haud difficilis videri possit tractatio, quaenam *Civilis Possessio* appellanda sit. Nam quando *Civile* Juris-Consulti opponunt *Naturali*, *Civile* vocant, quod a Jure Civili originem trahit, quod Juri Civili est consentaneum, vel in Jure peculiari quodam sensu adhibetur: quo modo *Civilem* dicunt *cognationem, bonorum appellationem Civilem*, caetera*). Unde itaque, cum hic usus vocabuli *Possessionis* a Jure-Consultis veniat, *Civilis Possessio* videatur dicenda *detentio rei corporalis, quae cum animo sibi habendi sit conjuncta, sed a proprietate seorsim spectetur.* Et profecto si in hujus loci expositione intra propriam indolem possessionis consistere Juris-Consulti potuissent, eo quo diximus modo definienda *Civilis Possessio* foret, planamque jam haberemus viam, qua in omnibus locis statuere possemus, quid *Naturalis*, quid item *Civilis Possessio* notaret.

Verum aliter Civilium Legum ratio tulit: et possessio, quae ex indole sua tantum erat *facti*, plurimum paulatim est ex *Jure* mutuata **). Quod quamqam in Capite Quinto et Sexto latius demum pertractabimus, hoc tamen loco breviter erat notandum, ut intelligeretur, quid praeterea ad *civiliter* possidendum esset necessarium, et quaenam etiam praeter ipsam solamve detentionem corporalem diceretur *Possessio Naturalis.*

Nimirum posteaquam Leges vim suam efficaciamque in locum *de Possessione* exercere coeperunt, patuit ad *civiliter possidendum* ab una quidem parte satis non

*) Vid. *L.* 4. §. 2. *D. de Grad. et Adfin.* et *L.* 49. *D. de Verb. Signif.* et conf. BRISSONIUM *de Verb. Signif. Voce Civilis.*

**) Conf. *L.* 49. *princ. et* §. 1. *D. hoc tit.*

esse, ut rem detineas cum affectione tibi habendi, sed requiri etiam, ut affectio ista, vel etiam tota possessio a Jure infirmata non sit: et ab altera parte constitit, non esse necessarium, ut rem re vera detineas, vel affectum possidendi habeas, cum contra sufficiat fingi te in Jure rem sub potestate habere, aut hoc animo esse, ut possidere velis. Ex quo itaque intelligitur, si *Civilis Possessionis* in Legibus mentio fiat, eam esse definiendam, non *quae sit detentio rei cum animo sibi habendi conjuncta*, verum *quae in Jure talis esse statuatur.*

Quam rem ut exemplis quibusdam ex Legibus statim probemus, hac ratione servus dicitur *civiliter* seu *Jure Civili possidere non posse* *): uxor *Jure Civili non intelligi possidere rem a marito donatam* **). Et dubium non est, quin contra *Civiliter possideat* dominus etiam tum, quum ignorans creditur possidere, quod ex peculii caussa servus adquisiverit ***). Denique propter eandem Juris efficaciam fit, ut *civilter possideri* res negetur, quae ipsa per se non possideatur, cujusque forte per adjunctionem quasi intermortuum nomen sit. De qua re ita ULPIANUS: *sed si rotam meam vehiculo aptaveris, teneberis ad exhibendum. Et ita* POMPONIUS *scribit: quamvis tunc* CIVILITER NON POSSIDEAS †): id est, quamvis secundum Juris principia, post adjunctionem, rotam ipsam possidere non intelligaris. Nam ut subtiliter de aedibus tradit JAVOLENUS:

*) Vid. *L.* 38. §. 7. *et* 8. *D. de Verb. Oblig.* et *L.* 24. *D. h. tit.*

**) Vid. *L.* 26. *princ. D. de Donat. int. Vir. et Ux.*

***) Conf. *L.* 1. §. 5. *L.* 3. §. 12. et *L.* 44. §. 1. *D. hoc tit.*

†) Verba sunt *Legis* 7. §. 1. *D. ad Exhib.*

Eum qui aedes mercatus est, non puto aliud, quam ipsas aedes possidere. Nam si singulas res possidere intelligetur, ipsas aedes non possidebit: separatis enim corporibus, ex quibus aedes constant, universitas aedium intelligi non poterit *).

Quum autem, uti modo dicebamus, non omnis possessio continuo sit *Civilis*, quae comitem habeat animum possidendi, facile jam percipitur, quaenam praeter ipsam solamve detentionem corporalem *Naturalis* itidem dicenda *Possessio* sit. Nempe dicitur etiam *Naturalis* ea, *cui Jus affectum sibi habendi quasi subtrahit, quamque nudae detentioni esse similem fingit, licet, si veritatem spectes, cum animo possidendi conjuncta sit.* Fingit autem hujusmodi possessionem Jus saepe similem nudae detentioni, propterea quod Juri nonnum-

*) Ita JAVOLENUS in *L. 23. princ. D. de Usurp. et Usuc.* ubi quoque confer §. 2. *vers. nam quemadmodum.* Ad explicandum autem ULPIANUM veriti non sumus haec adscribere JAVOLENI; nam quae JAVOLENUS hactenus de aedibus, id est, rebus immobilibus, eadem moverint oportet ULPIANUM, ut de vehiculo, id est, re mobili, statueret quoque, res separatas, ex quibus vehiculum constat, *civiliter* non possideri. Sed pugnat cum ULPIANO POMPONIUS in *L. 30. §. 1. de Usurp. et Usuc. Quid ergo in his, quae non quidem implicantur rebus soli, sed mobilia permanent, ut in anulo gemma? In quo verum est et aurum et gemmam possideri, cum utrumque maneat integrum.* Quae quidem pugna quomodo tolli possit, ingenue fateor me non videre: illud vero miror, quod ab Interpretibus, quantum sciam, notata non sit. Caeterum quum POMPONIUM ipsum in *d. L. 7. §. 1. D. ad Exhib.* ad partes vocaverit ULPIANUS, iste quidem locus, ne sibi ipse POMPONIUS repugnet, ita est intelligendus, ut verba *quamvis tunc civiliter non possideas,* ab ULPIANI doctrina profecta esse censeantur. Nam POMPONIUS in re doctrinae convenienter scribere debuisset: *quoniam etiam tunc civiliter possides.*

quam consentaneum non est, ut voluntatis alicujus possidere cupientis in foro ratio habeatur. Etenim, ut hoc unum hic loci memorem, multis facultatem adquirendi Lex ademit, neque iis suum quid habere permisit: quod apparet in servis ac filiisfamilias*), qui proinde, cum *sibi* nequeant, *naturaliter* tantum possidere statuuntur, ut mox infra docebimus.

Eo igitur omnis redit sententia nostra: *Naturalem Possessionem* semper quidem notare *corporalem rei detentionem*, sed triplici tamen modo in hunc sensum adhiberi. Nam si de *Possessione Civili* sermo sit, dici *Naturalem Possessionem ipsam rei detentionem, quatenus partem constituit* CIVILIS: si vero universe agatur de definiendo genere possidendi, eandem appellari, *quae* vel *re vera sola consistit detentione corporali*, vel *ea sola consistere quacumque de caussa in Jure censetur.* Denique *Civilem* semper vocari eam, *quae in Jure statuitur esse detentio cum animo sibi habendi conjuncta.*

Caeterum quum tam varie *Naturalis Possessio* pro *ipsa rei detentione corporali* ponatur, ex singularum Legum contextu est dijudicandum, quo potissimum modo hoc illove in loco in hunc sensum sumatur. Et de locis quidem, in quibus vel primo vel secundo significatu intelligenda sit, supra jam disputavimus. Restat, ut de iis inquiramus, in quibus tertio modo adhibeatur, vel, quae ita sint generalia, ut utraque posterior significatio debeat comprehendi.

Itaque notat *Naturalis Possessio detentionem, quae corpore solo constare in Jure censetur*, in hoc frag-

*) Vid. *L.* 10. §. 1. *et* 2. *D. de adq. rer. dom.* et *L.* 79. *D. de adq. vel omitt. hered.* Cogita tamen in filiisfam. distinctionem peculiorum.

mento ULPIANI: *Stipulationem* POSSIDERE MIHI LICERE SPONDES, *an ſervus poſſit utiliter in ſuam perſonam concipere videamus. Sed quamvis* CIVILI JURE *ſervus non poſſideat, tamen ad* POSSESSIONEM NATURALEM *hoc referendum eſt: et ideo dubitari non oportet, quin et ſervus recte ita ſtipuletur* *). Nam quum ſervus, ſi rem ex vero metiaris, ſibi ſtipulando ſignificet ſe et animo poſſidere velle, non alia profecto de cauſſa haec poſſeſſio referenda eſt ad *Naturalem*, quam quod in ſervis animum ſibi habendi Jus non curat.

Secundo: ut ex his intelligitur, eodem modo *Poſſeſſio Naturalis* eſt accipienda apud JAVOLENUM, de ſervis pariter tractantem: *Peculium, quod ſervus* CIVILITER *quidem poſſidere non poſſet, ſed* NATURALITER *tenet, dominus creditur poſſidere*, caetera **).

Tertio: eundem in ſenſum *Naturalis Poſſeſſio* eſt explicanda apud JULIANUM: *Filium quoque donatam rem a patre pro herede negavit uſucapere* SERVIUS, *ſcilicet qui exiſtimabat*, NATURALEM POSSESSIONEM *penes eum fuiſſe vivo patre* ***). Etenim quantumvis filius iſte familias animum ſibi tenendi vivo patre habuiſſet, Jus tamen illi animo legitimos effectus tribuere non poterat; nam, ut de tempore loquar Pandectarum, ſi non agatur de peculio caſtrenſi, vel forte etiam quaſi caſtrenſi, *Filiusfamilias neque retinere, neque recuperare, neque apiſci poſſeſſionem rei peculiaris videtur:* quemadmodum MAECIANUS ſcribit †).

*) Vid. *L.* 38. §. 7. *D. de Verb. Oblig.*

**) Vid. *L.* 24. *D. hoc tit.*

***) Vid. *L.* 2. §. 2. *D. pro hered.*

†) Vid. *L.* 93. *D. de Reg. Jur.* et ulteriorem *d. Legis* 2.

Quarto: idem significat *Naturalis Possessio* apud PAPINIANUM, ubi docet, filiamfam., cui pater dotis caussa praedia tradidit, et reditus eorum genero solvi mandavit, posse eadem praecipua retinere, si una cum fratribus a patre heres scripta sit: Deinceps autem haec subjungit: *Filiam etenim, quae* NATURALITER *agros tenuit, specie dotis, cujus capax fuisset, defendi* *): aperto indicio, filiamfamilias hac in caussa non intelligi possidere res, quas a patre acceperat. Nam quamquam paterna donatio dotis caussa Jure subsistat, et ne filiae quidem familias adimi ex postfacto possit **); ipsius tamen possessioni erat impedimento illud, quod in universum ex MAECIANO numero praecedenti notavimus ***).

Quinto denique: non aliter *Naturalis Possessio* intelligi debet in hoc quoque ULPIANI loco: *Dejicitur is, qui possidet, sive* CIVILITER, *sive* NATURALITER *possideat; nam et* NATURALIS POSSESSIO *ad hoc Interdictum*

§. 2. *D. pro hered.* explicationem vide sis apud CUJACIUM *in Comment. ad istum tit. D. Oper. Tom. I.*

*) Vid. *L.* 55. *D. Fam. ercisc.*

**) Conf. *L.* 7. *Cod. sol. matr. quemadm. dos pet.* et *L.* 29. *princ. D. eod.*

***) Plura de *L.* 55. *D. Fam. ercisc.* vide apud Interpretem PAPINIANI *ad Lib. XII. Respons. Oper. Tom. IV.* Qui tamen τὸ *naturaliter tenere* parum recte explicat ex *L.* 30. *Cod. de Jur. Dot.*: ut vel ex eo intelligitur, quod ipsa praedia in dominium mariti non transierint, quippe qui tantum reditus eorum dotis causa capiebat. Caeterum quae diximus hoc numero quarto et praecedenti tertio, ea etiam de Jure Novo vera sunt; nam in utraque caussa, de qua egimus, res a patre donatae pertinent ad peculium profectitium: id autem nec Jure Novo a liberis *Civiliter* potest possideri: *arg.* §. 1. *Inst. Per quas pers. cuiq. adq.*

pertinet. — Denique et ſi maritus uxori donavit, eaque dejecta ſit, poterit Interdicto uti: non tamen, ſi colonus *). Etenim ſenſit ULPIANUS, id quod dixerat, et NATURALEM POSSESSIONEM *ad Interdictum* UNDE VI *pertinere*, ambiguum eſſe, quandoquidem *naturaliter* etiam *poſſidere* dicuntur illi, qui re vera ſolo corpore rem detinent, et alterius tantum nomine in poſſeſſione ſunt. Norat autem ſi quis alius, ad Interdictum DE VI QUOTIDIANA, (de quo hoc loco agit) **), non admitti, qui non ſibi poſſideant, ſed alteri ***): et propterea per exempla docet, de quanam *Naturali Poſſeſſione* intelligi velit: *Denique* (id eſt, *certe, et ſane*) †) *ſi maritus uxori donavit, eaque dejecta ſit, poterit Interdicto uti, non tamen, ſi colonus.* Quaſi diceret: Ea quidem poſſeſſio ad hoc Interdictum pertinet, in qua Jus animum poſſidendi non curat, quam Jus infirmat, atque idcirco *Naturalem* vocat: ſed non ea, quae re vera corpore ſolo conſtat, et alteri tenetur, licet et haec alibi *Naturalis Poſſeſſio* vocetur.

Tandem ſunt etiam fragmenta Juris-Conſultorum, in quibus ita generaliter vox *Poſſeſſio* explicetur, ut quod dicatur de *Naturali Poſſeſſione*, accipiendum ſit, ſive *re vera quis ſolo corpore detineat*, ſive *ſolo corpore detinere ſingatur.* Ejusmodi autem fragmentorum haec fere duo exempla habemus.

*) *L.* 1. §. 9. *et* 10. *D. de Vi et Vi arm.*

**) Conf. CUJACIUM *ad* PAULUM *Sent. Lib. V. Tit.* 6. §. 4. *not.* 25.

***) Conf. CICERONEM *pro Caecin. Cap.* 31. *et* 32. et CUJACIUM *loc. laud.*

†) Ita ſatis apte adverbium *denique* hoc loco intelligi poteſt. Plura hujus uſus exempla vid. apud BRISSONIUM *de Verb. Signif. voce Denique edit.* HEINECC.

Ait ULPIANUS de actione ad exhibendum: *Sciendum eſt adverſus poſſeſſorem hac actione agendum, non ſolum eum, qui* CIVILITER, *ſed et eum, qui* NATURALITER *incumbat poſſeſſioni* *). Etenim quocumque tandem modo quis poſſideat, ad exhibendum eum teneri conſtat: nihil intereſt, utrum in Jure ſtatuatur cum animo ſibi habendi poſſidere, an cenſeatur nudo tantum corpore detinere, an denique re vera corporaliter tantum in poſſeſſione ſit. *Nam et cum eo, apud quem depoſita, vel cui commodata, vel locata res ſit, agi poteſt:* ut in proxime ſubjecto fragmento POMPONIUS teſtatur **).

Alter locus, qui non minus late intelligendus videtur, hic eſt JULIANI: *Quod vulgo reſpondetur,* CAUSSAM POSSESSIONIS NEMINEM SIBI MUTARE POSSE, *ſic accipiendum eſt, ut* POSSESSIO *non ſolum* CIVILIS *ſed etiam* NATURALIS *intelligatur. — Et propterea reſponſum eſt, neque colonum, neque eum, apud quem res depoſita, vel cui commodata eſt, lucri faciendi cauſſa pro herede uſucapere poſſe. — Filium quoque donatam rem a patre pro herede negavit uſucapere* SERVIUS: *ſcilicet qui exiſtimabat,* NATURALEM POSSESSIONEM *penes eum fuiſſe, vivo patre* ***). Nempe ut doceat JULIANUS, praeter *Poſſeſſionem Civilem*, etiam ſub praecepto Veterum contineri omnem *Naturalem*, ipſe exempla ſubjicit, primum quidem eorum, qui re vera ſolo corpore poſſident, quales ſunt coloni, depoſitarii, commodatarii: tum eorum, qui ſolo corpore poſſidere in jure finguntur, qualis eſt filiusfamilias: ut ex hoc ipſo loco ſupra jam notavimus.

*) Vid. *L.* 3. §. *ult. D. ad Exhib.*

**) Vid. *L.* 4. *D. eodem.*

***) Vid. *L.* 2. §. 1. *et* 2. *D. pro hered.*

Haec de noſtra doctrina: quam, ut nobis videmur, ex ipſa rei indole et ſcriptis Juris - Conſultorum, quae de hac re agant, omnibus docuimus veram eſſe. De aliorum ſententiis ſequentia notare praetermittere non poſſum.

Statuunt plerique Doctores (de qua potiſſimum opinione nobis eſt agendum) *Civilem Poſſeſſionem* dici, *quae proficiat ad uſucapionem, et cum animo ſeu perſuaſione dominii conjuncta ſit*: *Naturalem* autem, *quae ſit quidem conjuncta cum animo ſibi habendi, ſed absque dominii perſuaſione, quaeque alio ac dominii jure teneatur* *).

Enimvero, ut lubens fateor *Civilem* eſſe Poſſeſſionem, quae ad uſucapionem proſit, et animum domini habeat adjunctum, ita penitus nego, eam ſolam eſſe *Civilem* dicendam, aut *Civilem* ideo dici, quod proficiat ad uſucapionem. Nam ſupra probavimus, Poſſeſſionem eſſe appellatam *Civilem*, ideo quod in Jure Poſſeſſio eſſe ſtatuatur. In Jure autem Poſſeſſio eſſe ſtatuitur, non ea tantum quae cum dominii perſuaſione ſit conjuncta, verum univerſe, quae cum animo ſibi habendi a Jure non infirmato teneatur, ſive bona fide teneatur, ſive mala fide, ſive opinione domini, ſive non opinione domini. Denique illud etiam pernego in hac opinione, unquam dici *Poſſeſſionem Naturalem*, quae in Jure cenſetur adjunctum habere animum poſſidendi, licet alio atque dominii Jure teneatur.

Ac primum quidem ſi ea etiam *Naturalis Poſſeſſio* dicenda ſit, videant Interpretes iſti, quam perverſam Jure - Conſultis adfingant loquendi rationem. Nam negare non poſſunt, uſum vocabuli *Poſſeſſionis*, quo no-

*) Conf. Doctores, quos ſupra laudavimus not. 2.

tat *detentionem cum animo ſibi habendi conjunctam*, a Jure Civili oriundum eſſe; unde erraverint utique Juris-Conſulti, ſi hujusmodi detentionem *Naturalem Poſſeſſionem* appellaverint. Et praeterea, quum extra omnem dubitationem ſit, eos *Naturaliter* dici *poſſidere*, qui ſolo rem detineant corpore, diverſiſſimas res eodem vocabulo confudiſſe ſtatuendi ſunt. Quae cum ita ſint, novo iterum argumento patet, *Civilem Poſſeſſionem* non eam eſſe ſolam, quae proficiat ad uſucapionem. Nam cum *Civilis Poſſeſſio* conſtanter opponatur *Poſſeſſioni Naturali*; ſequitur, ut omnes poſſeſſores ſint dicendi poſſidere *Civiliter*, qui *Naturaliter* poſſidere dici non poſſint.

Caeterum quod ad argumenta attinet, quae ipſi pro ſua ſententia adferunt hi Doctores, ea quidem quam parum ponderis habeant, colligi ſatis inde poteſt, quod loca, quibus nitantur, in alium idoneum ſenſum nos jam ſupra expoſuerimus. Hic tamen pauca veluti in exemplum ulterius examinabimus.

Putant primum, creditoris poſſeſſionem ab ULPIANO expreſſe appellari *Naturalem:* atqui creditorem ob jus pignoris cum animo ſibi habendi poſſidere notum eſt *). Ita autem ſcribere illum, poſtquam dixerat ad exhibendum agi poſſe non ſolum contra eum, qui *Civiliter*, ſed et qui *Naturaliter* incumbat poſſeſſioni: *Denique creditorem, qui pignori rem accepit, ad exhibendum teneri placet* **). Verum enim non id agit ULPIANUS, ut exemplo creditoris doceat etiam *Naturalem Poſſeſſorem* ad exhibendum poſſe conveniri: ſed miſſa jam diſtinctione inter *Poſſeſſionem Civilem* ac

*) Conf. quae diximus *Cap. II. §. Tertio, ſicut nec Dominium.*

**) Vid. *L.* 3. §. 15. *in fin. D. ad Exhib.*

Naturalem, utpote omnibus cognita, de *creditore* addit, propterea quod *debitoris* possessio ficta comparata tantum erat ad usucapionem, quemadmodum cum aliis alicubi clare docet JAVOLENUS *). Id itaque sibi vult ULPIANUS: *Civiliter* quidem possidet debitor, verum ad usucapionem tantum: Creditor autem *Civiliter* possidet ad alias omnes caussas: et propterea *hic*, non vero *debitor* ad exhibendum tenetur.

Secundo: non magis firmum est argumentum, quo suam *Civilis Possessionis* definitionem probare conantur ex eo, quod supra jam vidimus statuere quoque ULPIANUM, *te* CIVILITER *non possidere rotam alienam, quam vehiculo aptaveris* **). Etenim si CIVILITER *non possidere* eo loci sit explicandum *non possidere ad usucapionem;* non erat omnino, cur id traderet ULPIANUS, quasi scrupulum injiceret quaestioni, *an ad exhibendam rotam tenereris;* nam certo certius est, etiam eos, qui non possideant ad usucapionem, ad exhibendum posse conveniri ***). Et praeterea si ea fuisset mens ULPIANI, tam universe locuturus fuisse putandus non est, siquidem benigne erat receptum, ut adjunctio interdum usucapioni impedimento non esset: puta, si pauci tantum dies ad eam implendam superessent †).

Tertio: parum recte ad firmandam sententiam adferunt, servos vulgo dici CIVILITER *non possidere,*

*) Vid. *L.* 16. *D. de Usurp.* et *Usucap.* et conf. quoque *L.* 1. §. 15. *D. hoc. tit.*

**) Vid. *L.* 7. §. 1. *D. ad Exhib.*

***) Conf. dicta *hoc Cap.* §. *Ait* ULPIANUS *de actione.*

†) Vid. *L.* 30. §. 1. *D. de Usurp. et Usuc.*

verum tenere NATURALITER *) Nam si *Civilis Possessio* in hujusmodi locis sit intelligenda ea sola, quae proficiat ad usucapionem, *Naturalis* debeat dici etiam illa, quae non quidem cum animo domini, sed cum animo tamen sibi habendi teneatur. Ex quo sequitur hoc absurdi, ut servi, qui nihil suum habere possunt **), *sibi* tamen adquirere possessionem posse statuendi sint.

Quarto: infelici pariter successu utuntur auctoritate JULIANI, ubi docet, *neminem prorsus sibi caussam possessionis posse mutare* ***). Nam ut non repetamus, quae supra ad istum locum scripsimus de his, quos vocat *Possessores Naturales*; ab iis ipse alibi separat, atque adeo *Civiliter* innuit possidere etiam illum, qui sciens fundum emit ab eo, cujus non erat †). Qui profecto, quum sit in mala fide, ad usucapionem possidere dici non potest.

Postremo: idoneum non est fundamentum, quod petunt ex ULPIANO. Qui tractans de Interdicto UNDE VI, ad illud etiam docet esse referendam *Possessionem Naturalem*, et deinceps multis paragraphis interjectis, subjicit: *Qui a me vi possidebat, si ab alio dejiciatur, habet Interdictum* ††); unde concludunt, hunc igitur, qui *injuste* possideat, *possidere naturaliter.* Sed vero in superioribus ostendimus, alios esse mox ab ULPIANO memoratos, neque ex tam longo paragraphorum intervallo repetendos, quorum possessio eo loci vocetur

*) Conf. loca supra laudata §. *Itaque notat: et seqq.*

**) Vid. *L.* 10. §. 1. *D. de Adq. rer. Dom.*

***) Vid. *L.* 2. §. 1. et 2. *D. pro hered.*

†) Vid. *L.* 33. §. 1. *D. de Usurp. et Usuc.*

††) Vid. *L.* 1. §. 30. *D. de Vi et Vi arm.*

Naturalis, et ad Interdictum UNDE VI referatur. Quin imo perſuaſiſſimum mihi habeo, violentum poſſeſſorem, quamvis *injuſte* poſſideat, nec dici umquam, nec dici poſſe *poſſidere Naturaliter*, verum eſſe dicendum *Civiliter poſſidere.* Quod tamen argumentum, ne nimium extra metas evagetur praeſens disputatio, in alteram praeſtat rejicere Diſſertationis partem, ubi de indole juſtae et injuſtae poſſeſſionis paulo latius agemus *).

Quod ſupereſt, verbo monendum, eſſe etiam inter Doctores, quos initio capitis laudavimus, qui *Civilem Poſſeſſionem* definiant eam, *quae animo ſolo retineatur, Naturalem* autem, *cui cum animo poſſidendi corpore inſiſtatur.* Verum hi quidem adeo nulla nituntur auctoritate, ut peculiariter de illis dicere poſt omnia, quae in hunc locum diſputavimus, neceſſarium non videatur. Illud univerſe ſuffecerit notaſſe, diviſionem Poſſeſſionis, quam hactenus explicuimus, nihil facere ad modum poſſidendi ſive animo ſolo, ſive etiam corpore; nam quae *animo ſolo* poſſeſſio dicitur retineri, ſemper ita expreſſis verbis a Jure-Conſultis ſolet deſcribi, et nullus omnino exſtat locus, in quo *Civilis Poſſeſſio* ea ſola vocatur, quae animo ſolo teneatur: quemadmodum ex ſcriptis eorum cuilibet ea conſulenti conſtabit **). Caeterum CONSTANTINI imperatoris Reſcriptum, quo praecipue pro ſententia ſua utuntur, in alium plane ſenſum mox exponemus capite ſequenti ***).

*) Conf. maxime *Part. II. Cap.* 8. *et* 9.

**) Conf. *L.* 3. §. 7. et 11. *L.* 25. §. 2. *L.* 44. §. 2. et *L.* 46. *D. hoc tit. L.* 1. §. 24. *et ſeq. D. de Vi et Vi arm.*

***) Exſtat illud Reſcriptum in *L.* 10. *Cod. hoc tit.*

CAPUT QUARTUM.

Quis sit sensus LEGIS X. COD. DE ADQUIR. ET RETIN. POSSESS.

Rescribit in *L.* 10. *Cod. de Adquir. et Retin. Poss.* Imperator CONSTANTINUS ad MATERNUM quendam: *Nemo ambigit, possessionis duplicem esse rationem, aliam quae jure consistit, aliam quae corpore. Utramque autem ita demum esse legitimam, cum omnium adversariorum silentio et taciturnitate firmatur. Interpellatione vero et controversia progressa non posse eum intelligi possessorem, qui licet [possessionem] corpore teneat; tamen ex interposita contestatione super jure possessionis vacillet ac dubitet.* Quod Rescriptum Interpretibus adeo visum est memoratu dignum, ut fere nullus sit majoris operis scriptor, quin suo modo interpretari sit adgressus. Nos eo magis ad hanc Interpretum certationem et ipsi accedimus, quia alia omnia, atque Interpretes opinantur, eo contineri putamus.

Primum omnium illud est notandum, falli videri Doctores, qui recte quidem statuunt non agi in hoc Rescripto de usucapione, quae litis contestatione eo tempore non sistebatur *): sed perperam inde concludunt agi de Interdictis, quae tamquam commoda possessionis eam itidem sequuntur **). Etenim (quod breviter hic monendum, in Parte autem Altera Opusculi latius paulo explicabitur) in Interdictis *justa* sive *legi-*

*) Vid. *L.* 2. §. 21. *D. Pro Emt. L.* 2. *D. Pro Don.* aliasque.

**) Ita sentiunt CUJACIUS *Observ. Lib. IX. Cap.* 33. et *in Comment. ad h. tit. Cod. in Prolegom. Oper. Tom. IX.*: WISSENBACH *ad eund. tit. Cod. ad L.* 10.: et PEREZIUS *ad h. tit. Cod. num.* 2. et 3.

tima possessio censetur, quaecumque non tenetur *vi, clam*, aut *precario:* ac proinde quum nullum horum vitiorum cadat in possessionem, quae litis contestatione interpelletur, dicendum omnino, interpellatam possessionem, etiam post litem contestatam, quod ad Interdicta *justam* esse, et prodesse adversus ipsum quoque petitorem, si turbare pendente lite audeat.

Rectius itaque sentiunt GALVANUS, et Clariss. POTHIERIUS *), qui Rescriptum CONSTANTINI accipiant de longi temporis praescriptione, ut *legitima* possessio dicatur, quae ad eam proficiat, quaeque ita demum *legitima* sit, si *omnium adversariorum silentio et taciturnitate* (per decem aut viginti annos) *firmetur.* Nam fuit haec antiquitus inter usucapionem ac longi temporis praescriptionem differentia, ut usucapio quidem per motam controversiam non interrumperetur, praescriptio vero ipso jure sisteretur, quemadmodum post CUJACIUM aliosque docuit POTHIERIUS **). Et quod probe est notandum, ab eodemque notatum, haec interruptio praescriptionis tam efficax erat, ut etiamsi omissa a petitore controversia esset, exinde tamen ne inchoari quidem, nedum impleri nova posset, quantumvis possessor per novum decennium aut vicennium quiete possedisset. Etenim, ut juris esse scribunt Impp. SEVERUS et ANTONINUS: *Si possessor inquietatus est,*

*) Conf. GALVANUM *de Usufruct. Cap.* XXXIII. §. 12. *in fin. et* POTHIER. *in Pand. Justinian. ad tit. de Usurp. et Usuc. num.* 61.

**) Conf. POTHIER *loco modo laud. in notis:* qui tamen in eo memoria lapsus videtur, quod WISSENBACHIUM contra sentire putet. Nam WISSENBACHIUS saltem *ad tit. Cod. de long. temp. praescript.* eandem cum CUJACIO sententiam tuetur.

etsi postea per longum tempus sine aliqua interpellatione in possessione remansit, tamen non potest uti longi temporis praescriptione *). Ut adeo in jus praescriptionis perfecte conveniat, quod in Constitutione, quam in manibus habemus, ultimo loco notat CONSTANTINUS: *Interpellatione vero et controversia progressa, non posse eum intelligi possessorem, qui, licet corpore teneat, tamen ex interposita contestatione super jure possessionis vacillet ac dubitet.* In quibus verbis, ut hoc obiter animadvertam, pro *progressa* legendum videtur *praegressa:* quae permutatio harum praepositionum ex compendiariis scribendi notis orta, in libris veterum auctorum ab Interpretibus passim notatur **). Quod autem dicitur possessor EX *interposita contestatione super jure possessionis vacillare;* in hac periodo praepositio *ex* tempus significat, a quo incipiat vacillatio. Quo modo expresse Graeci in versione: 'Αλλ' ΑΦ' ΟΥ γενηται προκαταρξις, οὐκ ἐστιν ἀσφαλης ἡ νομη ***).

Sed haec quidem facilia, et ita perspicua, ut mireris etiam summos viros, invita Themide, Rescriptum ad alia jura traxisse. Difficilius est, et male in primis habuit Interpretes, quod dicitur in principio: *Nemo ambigit possessionis duplicem esse rationem, aliam quae* JURE CONSISTIT, *aliam quae* CORPORE. Quae verba

*) Verba sunt *Legis* 1. *Cod. de Praescript. long. temp.*

**) Conf. DRAKENBORCHIUM ad LIVIUM *Lib. VI. Cap.* 40. §. 1. et de his ipsis verbis, *progredi et praegredi*, a librariis confusis vid. eundem ad *Lib. IX. Cap.* 10. §. 7. et ad SILIUM ITALIC. *Lib. XVII. vers.* 56.

***) Vid. BASILICAM hujus rescripti versionem *Lib. L. Tit.* 2. in *Thes. Meerm. Tom. V. pag.* 50. ubi hic Liber *Basilicorum* cum aliis paucis primum editus exstat.

quum non intelligerent, ſicut intelligenda ſunt, ad quascumque captiones confugere neceſſe habuerunt, ut non licuerit invenire, qui verum eorum ſenſum percepiſſe videatur.

CUJACIUS, WISSENBACHIUS, PEREZIUS poſſeſſionem, *quae* JURE *conſiſtit*, intelligunt de poſſeſſione, quam dicunt, *Civili*, *quae* CORPORE, de *Naturali:* CIVILEM autem definiunt, *quae detineatur animo domini,* NATURALEM, *quae alio quam dominii jure, ſed cum animo tamen ſibi habendi teneatur:* denique *utramque* dici LEGITIMAM putant, quod utraque interdictis defendatur *).

Verum enim ſi vel ponas (quod infra tamen confutabimus) verba, *poſſeſſionem jure conſiſtere*, ſignificare, *poſſeſſionem juris eſſe;* vix tamen eſt, ut illud tantummodo praedicetur de poſſeſſione detenta animo domini. Nam, quemadmodum in ſequentibus Capitibus oſtendemus **), quamvis plures effectus poſſeſſio habeat, quae dominii jure nitatur, quae pignoris, vel alio jure, pauciores; non ideo tamen haec eave dici magis minusve *juris* poteſt: fierique ſaepe videmus, ut poſſeſſio V. C. creditoris plurimum ex *jure* mutuetur, puta, ſi animo ſolo retineatur ***), aut ex contractu peculiari per ſervum filiumve domino aut patri

*) Vid. horum Doctorum ſcripta ad partes vocata *not.* 2. et adde CUJACIUM *Obſerv. Lib. XVIII. Cap.* 24. et *in Comment. ad h. t. D. ad L.* 1. §. 1. *Oper. Tom. VIII.*

**) Conf. potiſſimum ea, quae dicemus *Cap. V.* §. *Itaque ſtatuunt et ſeqq.*

***) Nam et res immobiles pignori poſſunt dari, et harum poſſeſſio a quocumque poſſeſſore ſolo animo retinetur: vid. *L.* 3. §. 11. *D. h. tit.* et *L.* 1. §. 25. *de Vi et Vi arm.*

quaeratur *): et contra, ut possessio domini plane nihil ex *jure* trahat, veluti, si liber homo suique juris suo facto possessionem adquisiverit, eique corpore simul et animo incumbat. Deinde quod statuunt hi Doctores *Naturalem* esse *Possessionem*, quae alio quam dominii jure, sed animo tamen sibi habendi teneatur, istam quidem opinionem Capite tertio jam profligavimus, probavimusque possessionem, quae in Jure censeatur comitem habere animum sibi tenendi, numquam dici *Naturalem*, verum *Civilem* dicendam, licet non ex dominii jure, sed ex pignoris, aliove id genus pendeat. Quibus tertio et illud accedit, quod supra jam argumentis confirmavimus, referendum esse hoc Rescriptum ad longi temporis praescriptionem; unde sequitur, possessionem tam quae *corpore* dicitur *consistere*, quam quae *jure*, ita esse explicandam, ut proficere ad praescriptionem possit. Ad praescriptionem autem numquam proficit possessio, quae solo corpore teneatur: et tamen, si per possessionem, *quae corpore consistit*, *Naturalis* intelligenda sit, non alia quam quae ex solo corpore constat, intelligi potest, ut Capite itidem tertio pluribus docuimus. Denique ne facit quidem pro CUJACIO, ac WISSENBACHIO, quod e Basilica versione pro sua sententia repetunt argumentum; nam Graeci, praeterquam quod non omni dubitatione major eorum auctoritas est, praetermittere videntur definire, quid sit *possessionem aut jure consistere, aut corpore*, sed definiunt, quae *legitima possessio* dicatur, aut non dicatur: Νομη ἐστι ΦΥΣΙΚΩΣ ἡ του πραγματος κατοχη· ΚΑΤΑ δε ΤΟΥΣ ΝΟΜΟΥΣ νομη ἐστι

*) Conf. *L.* 28. §. 1. *D. de pignor. act.* juncta *L.* 1. §. 5. *D. h. tit.* et *L.* 49. *D. eodem.*

ψυχῃ δεσποζοντος κατοχη· id eſt, *Poſſeſſio* NATURALITER, *ſive* COMMUNITER *dicitur detentio rei:* LEGITIMA *vero* POSSESSIO *eſt, quae teneatur animo ſe gerendi pro domino* *).

Altera opinio, de qua aliquid monendum, eſt eorum, qui putant *poſſeſſionem quae* JURE CONSISTIT, eſſe eam, *quae ſolo animo retinetur: quae* CORPORE, *cui et corpore incumbitur* **). Et pars quidem horum Interpretum, uti MERILLIUS, et forte etiam VINNIUS, verba reſcripti ſequentia ita accipiunt, quaſi utraque haec poſſeſſio conjunctim ſumta ſic demum dicatur *legitima*, ſi omnium adverſariorum ſilentio firmetur: pars autem de hac re nihil ſtatuunt, ut MERENDA.

Verum quamquam largior his Interpretibus *ex Jure* illud mutuari poſſeſſionem, ut animo ſolo nonnumquam retineatur ***); dubito tamen valde, num propterea ad ſignificandam eam, quae animo retineatur, dixerint umquam Juris-Conſulti, eſſe quandam

*) Haud ſcio, an operam perdere videar notando contra GALVANUM (*loco not.* 3. *laud.*) ψυχῃν δεσποζοντος dici hic commode potuiſſe, quamvis et ſervitutes praeſcriptione adquirantur: *L. ult. Cod. de Long. Temp. Praeſcript.* Nam quidni Graecum δεσποζειν eodem jure de ſervitutibus dicatur, quam Latinum *Dominium:* vid. *L.* 3. *D. Si Uſusfr. pet. L.* 15. §. 8. *D.. Quod vi aut clam.* Saltem ex mentione δεσποζοντος inſimulare velle, Graecos a praeſcriptione longi temporis ſecluſiſſe ſervitutes, captioſum eſt ac temerarium.

**) Hanc ſententiam tuentur MERILLIUS *Obſerv. Lib. II. Cap.* 32. VINNIUS *in Comment. ad* §. 5. *Inſt. de Interd. num.* 4. et MERENDA *Controv. Jur. Lib. XII. Cap.* 15. *num.* 7. *et* 8.

***) Confer quae infra hac de re dicemus *Cap. VI. Claſſ. I. Aphor.* 18. *et ſeqq.*

possessionis rationem quae *Jure* consistat. Nullam certe singularis hujusmodi usus patroni adferunt idoneam auctoritatem *), et vereor magno opere, ut adferre possint. Nam cum non hoc unum *ex Jure* possessio traxerit, sed alia infinita, quorum integrum Catalogum Capite sexto memorabimus; quo modo tandem generis appellationem, quae tam multa sub se complecteretur, adhibere Juris Auctores potuerint ad unam denotandam speciem, et intelligi vulgo? Et praeterea, quominus hic locus exponatur de animo retenta possessione, illud facit in primis, quod Oratio CONSTANTINI, quidquid MERILLIUS velit, in toto Rescripto sit disjuncta, et de duplici agat ratione sive genere possidendi, quorum alterum cum altero confundi non potest. Possessionem autem, quam solo animo retinemus, non semper animo retinemus, sed prout incidit, nonnumquam etiam corpore: estque haec non alia ratio possessionis, atque ea cui corpore incumbitur, verum eadem, differens tantum in modo, quo eandem possessionem nobis conservamus **). Verbo: de utraque, de qua actum erat, ratione possessionis in fine dicitur Rescripti, *eam interpellatam amplius legitimam non esse*, LICET CORPORE TENEATUR: quod quam apte conveniat in possessionem, quae *solo animo* retineatur, ego dicere necesse non duco.

Et haec quidem de Interpretum opinionibus: qui licet vario modo, omnes tamen vocabula *Jus* et *Corpus* de attributis intelligunt possessionis, et quod dicitur *Possessionem aliam* JURE CONSISTERE, *aliam* COR-

*) Auctoritates quas adferunt, infra hoc ipso Capite in alium plane sensum explicabimus §. *Nec dixerit.*

**) Vid. *L.* 1. §. 24. et 25. *D.* de *Vi et Vi arm.* aliasque.

PORE, interpretantur, *Possessionem aut Juris esse, aut corporis* seu *facti*: *eam vel ex Jure, vel ex corpore pendere*: sive *in Jure vel corpore positam esse.* Quem in sensum saepe strui verbum *consistere* cum praepositione *in*, vel ea subintellecta simpliciter cum sexto casu, nemo est qui ignoret *).

Sed qui Lexicographis vulgo non distinguitur alius hujus verbi usus, nobis autem ad Rescripti intellectum accurate est definiendus; secundo loco res *consistere in altera* dicitur, non quae *ex altera illa pendet*, *eave continetur* tamquam praecipuo attributo, verum quae *haeret tantummodo in ea*, *ei adhaeret*, *inhaeretve* tamquam materiei, circa quam versatur, seu, ut barbare loquuntur, objecto. Quo modo CICERO *pro Rosc. Amer. In quo* (ROSCIO) *non modo culpa nulla*, *sed ne suspicio quidem potuit* CONSISTERE **), id est, ut alibi loquitur, *haerere* ***): et *pro Cluent. Similis in* BULBO, *in* GUTTA, *in aliis nonnullis suspicio* CONSISTEBAT †). Et hic quoque hujus verbi significatus, quod

*) Sic, exempli caussa, CICERO dicit *Orat. Pro Quintio Cap.* 9. *In hoc summa judicii caussaque tota* CONSISTIT: et *Pro Marcello*, in celebri illa ad CAESAREM oratione, *Cap.* 7. *Doleo cum respublica immortalis esse debeat, eam in unius mortalis anima* CONSISTERE: in quem significatum paulo ante scripserat, *Tua salute* CONTINERI *suam, et ex unius tua vita* PENDERE *omnium.* Caeterum apud Juris Auctores hic usus familiaris admodum est: vid. *L.* 1. §. 1. *D. de Rer. Divis. L.* 5. §. 1. *D. de Usufr. ear. rer. L.* 1. *et* 4. *D. de Oper. Serv.* et *L.* 24. *D. de Reg. Jur.* Plura autem apud JUL. CAESAREM ejusdem usus exempla vid. *in notis* OUDENDORPII ad *Lib. VI. de Bell. Gall. Cap.* 22. §. 1.

**) Vid. CICERONEM *Orat. pro Rosc. Amer. Cap.* 52.

***) Vid. *Orat. pro Coel. Cap.* 7.

†) Vid. eundem *Orat. pro Cluent. Cap.* 29.

probe eſt notandum, Jure-Conſultis Romanis incognitus non fuit; nam ecce! PAULUS ſcribit: *Servitutes praediorum aliae in ſolo, aliae in ſuperficie* CONSISTUNT *): et GAJUS: CONSTITIT *autem*, id eſt, CONSISTIT **) *uſusfructus non tantum in fundo, et aedibus, verum etiam in ſervis, et jumentis, caeteriſque rebus* ***). In quibus locis peſſime erraverit, qui priori et frequentiori ſenſu *το conſiſtere* dictum putet. Etenim ſi quidem in GAJI fragmento ad indolem uſusfructus explicandam verbum *conſiſtere* adhiberetur, notareturque praecipuum attributum, ex quo cenſendus uſusfructus ſit, ſcribere GAJUS procul dubio debuiſſet, non, *eum in* FUNDO *conſiſtere*, CAETERISque REBUS, verum *in* JURE: quemadmodum expreſſis verbis PAPINIANUS: *Uſusfructus in* JURE *conſiſtit, non in* PARTE, dominii nempe, ſive corpore fundi †). Et quod ad PAULI attinet locum, etiam ſervitutum omnium haec eſt natura, ut *in Jure* conſiſtant ††): ac proinde ſi *in ſolo* aut *ſuperficie conſiſtere* dicantur, hoc non ad indolem earum eſt referendum, verum ad materiam, circa quam verſantur. Denique poſteriori etiam, de quo agimus, ſenſu PAULUS dicit alio loco: *Mutui datio* CONSISTIT *in his rebus, quae pondere, numero, men-*

*) Vid. *L.* 3. *D. de Servit.* et conf. etiam *L.* 20. *princ. D. de Servit. Praed. Urb.*

**) Ita ſaepe per Metatheſin litterae in Pandectis ſcribitur hoc verbum: conf. BRISSONIUM *in voce: num.* 5.

***) Vid. *L.* 3. §. 1. *D. de Uſufr.*

†) Vid. *L.* 66. §. 6. *D. de Legat. II.* et ad eam CUJACIUM *Lib. XVII. Quaeſt. Papinian. Oper. Tom. IV.*

††) Conf. §. 3. *Inſt. de Reb. Corp. et Incorp.* juncta §. 2. *eodem.*

ſura conſiſtunt *): Qui locus eo magis eſt notandus, quod ſimul duplicem probat, quam explicuimus *του conſiſtere* ſignificationem; nam ſic certiſſime aliis verbis eſt exponendus: *Mutui datio tamquam circa materiam verſatur circa res, quarum haec eſt indoles, ut ponderentur, numerentur, ad menſuram tradantur:* ſive, VERSATUR *circa res, quae pondere, numero, menſura,* CONTINENTUR.

Haec autem, quae proxime diſputavimus, ſi ad Reſcriptum CONSTANTINI transferamus, neminem fore putamus, qui non cogitatione jam praeceperit, quomodo ſint intelligenda verba: *aliam eſſe rationem poſſeſſionis, quae* JURE CONSISTIT, *aliam quae* CORPORE. Etenim non *de attributis* hic cogitandum eſt *Poſſeſſionis*, ſed *de materia:* non primo, quem memoravimus ſignificatu *το conſiſtere* eſt explicandum, ſed ſecundo. Uno verbo: Duplex eſt ratio poſſeſſionis, alia quae *inhaeret* in *Jure*, alia, quae in *Corpore*, ſive, alia quae *verſatur* circa *Jus*, alia quae circa *Corpus*: utraque autem ita demum eſt *legitima*, cum omnium adverſariorum ſilentio et taciturnitate firmatur.

Caeterum hoc ſenſu intellecta Conſtitutione quis non videat apta inter ſe ratione omnia cohaerere? Nam et ſupra probavimus, agi in ea de longi temporis praeſcriptione, et duplicem jam habemus rationem poſſeſſionis, quo ſpectare praeſcriptio poſſit, ſiquidem non corpora ſolum, ſed et jura praeſcriptione adquiruntur **). Denique nihil eſt in ipſo Reſcripto, quod refellere noſtram interpretationem queat. Nam quod

*) Verba ſunt *Leg.* 2. §. 1. *D. de Reb. Cred.*

**) Vid. *L. ult. Cod. de Long. temp. praeſcript. L.* 1. *et* 2. *Cod. de Servit. et Aqua.*

dicitur circa finem, mota controversia possessorem non amplius intelligi legitimum, *licet corpore teneat;* id quidem nihil impedit, quominus tam de *Juris*, quam de *Corporis* possessore simul dicatur: quippe etiam res incorporales *corpore* quasi possidentur, si facto ipso iis utamur.

Nec dixerit aliquis sine exemplo esse usum, quo de ipsa materia possessionis in principio Rescripti vocabula *Jus* et *Corpus* intelligimus. Etenim ait ULPIANUS: *Habere precario videtur, qui possessionem vel* CORPORIS *vel* JURIS *adeptus est ex hac solummodo caussa, quod preces adhibuit* *): et alibi: *Hereditatis autem bonorumve possessio, ut* LABEO *scribit, non uti rerum possessio accipienda est: est enim* JURIS *magis, quam* CORPORIS *possessio* **). Quo utroque loco, etiam posteriori, *Jus* et *Corpus* de materia usurpari possessionis nemo non videt. Quod autem dicit CONSTANTINUS, *possessionem consistere vel* CORPORE *vel* JURE, id ejusdem saeculi, sed paulo tamen junior scriptor AUGUSTINUS dixit, JURE *vel* CORPORE *possidere*: *Sed quia exiguum est* (loquens de Diacono quodam FAUSTINO *quod videtur possidere, sicut Jurisperiti loquuntur,* JURE, *non* CORPORE, *reliquerat illud, et ab ejus fratribus tenebatur* ***). Qui quidem locus, quamvis contextus non doceat aperte, hominem *Jus* quoddam, non vero *Corpora* in patrimonio habuisse; necessario tamen usui Jurisperitorum, ad quem provocat, convenienter intelligendus est: hic autem usus non est is, quem cu-

*) Vid. *L.* 2. §. 3. *D. de Precar.*

**) Vid. *L.* 3. §. 1. *D. de Bon. Poss.*

***) Conf. AUGUSTINUM *in Sermonibus ad Populum Serm.* 356. *Cap.* 4. *Oper. Tom. V. pag.* 966. *edit. Antverp.*

D 2

JACIUS fingit, aut MERENDA *), verum quem nos per omnem hanc posteriorem disputationem probare conati sumus **).

Tandem quum Rescriptum CONSTANTINI explicemus etiam de *Jurium* longi temporis praescriptione, illud adhuc est addendum, objici nobis non posse, quod ex opinione quorumdam servitutes aetate Juris-Consultorum non hac adquiri potuerint praescriptione, sed immemoriali demum ***). Nam ut nihil statuo de antiquorum Juris Consultorum responsis, ita certum saltem est de tempore Imperatoris CARACALLAE, jam tum *exemplo rerum immobilium* in servitutibus receptam fuisse longi temporis praescriptionem †). Ut adeo qui saeculo post eum floruit CONSTANTINUS, consuli commode de his simul potuerit, quum de longi temporis praescriptione quaestio incidisset.

Quod autem hic loci praescriptio Jurium cum Corporum comparetur in interpellatione ac tempore quo impletur, cave propterea existimes hanc comparationem in omnibus fieri posse. Nam *Corporum* quidem praescriptio praeter bonam fidem etiam justum

*) Conf. CUJACIUM et MERENDAM *ll. laudd. not.* **) *p.* 41. *et not.* **) *p.* 46.

**) Non multum a genere loquendi, quod explicuimus, distat illud HONORII in Constitutione adversus STILICONEM: *Qui suas opes praedoni publico vel ejus filio caeterisque satellibus dederunt vel* JURE, *vel* CORPORE: vid. *L.* 22. *Cod. Th. de Bon. Proscript.* et ad eam summum GOTHOFREDUM *in notis*: ubi *Jus* et *Corpus* similiter exponit de rebus Corporalibus et Incorporalibus.

***) Ita sentit JANUS A COSTA *in Praelect. ad L.* 14. *D. de Servit. in Thes. Meerm. Tom. II.*

†) Conf. *L.* 1. *et* 2. *Cod. de Servit. et Aqua.*

titulum requirit *): ad *Jura* vero per praescriptionem adquirenda sufficit, ut nec vi, nec clam, nec precario possideantur **). Ex quo tamen intelligitur, semper opus esse scientia ejus, a quo possessor *Jure* utitur, sive revera dominus sit, sive esse bona fide credatur ***). Etenim si hunc de quasi possessione sua non fecerit certiorem, eoque ignorante utatur, credendus est celandi animum habere, id est, clam possidere †). Clandestinus autem possessor, ut modo vidimus, praescriptione adquirere non potest.

*) Vid. *L.* 4. 5. 6. et 8. *Cod. de Praescript. long. temp.*

**) Vid. *d. L.* 1. *Cod. de Servit. et Aq.* juncta *L.* 10. *princ. si Servit. vind.* et *L.* 1. §. *ult. D. de Aqua et aq. plur. arc.*

***) Mox infra hanc rem paulo plenius excutiemus: conf. interim *L.* 16. *D. si Servit. vind.* et *L.* 2. *Cod. de Servit. et Aqua*, juncta *L. ult. in fin. Cod. de Praescript. long. temp.*

†) Hoc argumentum mihi quidem firmissimum videtur, nititurque definitione clandestinae possessionis, quae haud dubiis conclusionibus efficitur ex *L.* 4. *princ. D. Pro Suo,* et *L.* 40. §. 2. *D. de Adq. vel Amitt. Poss.*: ad quem locum posteriorem ipse illam definitionem egregie tuetur et explicat magnus CUJACIUS *Tract. VII. ad Afric.* Sed idem ille Vir Summus in quaestione, quam hoc loco tangimus, aliquid de his principiis remittit *in Comment. ad L.* 14. *princ. D. de Servit. Oper. Tom. VII.*, usus, ut videtur, auctoritate *Legis* 5. §. 3. *D. Quod vi aut clam: Vel denique sciente eo, quamquam etiam illud sufficiat, celandi animum non habere.* Sed vero posteriora ejus fragmenti verba non docent, eum qui perpetuo alterum sinat ignorare, esse tamen credendum celandi animum non habere: at hoc sibi volunt, sufficere, ut quis apud se constituat, se rem illi, cujus interest, esse indicaturum, quam primum v. c. occurrerit ei. Caeterum subtile etiam est, et magnam vim habet argumentum, quod pro sententia, quam defendimus, adfert BRONCHORST *Enantioph. Cent. II. Assert.* 7. *in init.*

Qua una obſervatione (quod in tranſitu liceat monere) partim confutari, partim etiam cum aliis conciliari videtur Interpretum quorundam opinio, qui aut univerſe negant in praeſcriptione ſervitutum opus eſſe ſcientia domini, aut diſtinctionibus haud ita idoneis rem expedire conantur *). Nam ſive ab ipſo domino quis utatur ſervitute, ſive non a domino, ſive in patiendo conſiſtat ſervitus, ſive in non faciendo **); ſi ignorante quidem eo, cujus rem agi putat, poſſeſſor utatur, clam uti ſtatuendus eſt, et non adquiret praeſcriptione, niſi ſciente eodem uſum ſervitutis adipiſcatur ***). Sed, quod Interpretes in errorem induxit, non ſemper ipſius domini exigimus ſcientiam, at ita demum, ſi ipſe praedium poſſideat, aut ſaltem poſſeſſor ſervitutis eum eſſe dominum ſciat †). Sin autem alius quilibet praedium poſſideat, illumque poſſeſſor ſervitutis bona fide eſſe dominum exſtimet, hujus tantummodo ſcientia opus eſſe judicamus, ipſius domini ſcientiam non curamus. Quod ipſum ſibi vult JUSTINIANUS (quem de his cauſſis loqui ejus Conſti-

*) Conf. hanc controverſiam tractantes CUJACIUM *ad L.* 14. *D. de Servit. loc.* modo *laud.*: PEREZIUM *ad tit. Cod. de Servit. et aqua num.* 27.: VOETIUM *ad tit. D. Comm. praed. num.* 4.: et VINNIUM *Sel. Quaeſt. Lib. I. Cap.* 31.

**) Quo modo etiam Servitus *non faciendi* praeſcriptione poſſit adquiri, colligi poteſt ex FABRO *in Cod. Sabaud. Lib. III. Tit.* 24. *Defin.* 1. Ego V. C. aedes altius tollere volebam: monuit vicinus, ne facerem, contendens ſibi jus eſſe prohibendi: itaque ab opere deſtiti: ſed poſtea decennio forte elapſo iterum aedificare coepi: jam vicino per praeſcriptionem erit adquiſita ſervitus altius non tollendi.

***) Conf. ſupra dicta, et *notam* †) *p.* 53.

†) Huc pertinet *Lex.* 2. *Cod. de Servit. et Aqua.*

tutio docet), statuens *nullam scientiam vel ignorantiam (domini* nempe) *esse exspectandam, etiamsi res non soli sint, sed incorporales* *). Verum, ut dixi, (et ipse huic sententiae non refragatur JUSTINIANUS), in hujusmodi tamen caussis pro titulo opus est scientia illius, qui praedium possidebat, quemque possessor servitutis bona fide esse dominum putabat.

Caeterum (ut revertar unde sum digressus) eo itaque redeunt, quaecumque de Rescripto diximus CONSTANTINI. Consultus fuerit hic Imperator de hujusmodi caussa: MATERNUS quidam, contra quem cucurrerat praescriptio non tantum fundi cujusdam provincialis, verum etiam Juris alicujus, puta, servitutis, mota controversia interpellaverat adversarii possessionem, sed postea instantiam litis siverat perire, adversariusque per novum decennium aut vicennium et *jus* et *corpus* possederat: tum petere denuo MATERNUS instituit, sed ab adversario repulsus fuit, quasi jam nova praescriptione impleta submotus: ille vero rem ad Imperatorem detulit, et num jus sibi salvum esset, quaesivit, addens forte, se non quidem negare, tam *jura* quam *corpora* possideri, et per continuatam possessionem adquiri praescriptione, verum hoc niti fundamento, quod tam *juris* quam *corporis* praescriptio mota olim controversia in perpetuum esset interpellata.

Qua audita caussa, ad preces MATERNI rescripsit CONSTANTINUS: Certi quidem et explorati Juris esse, duplicem esse rationem possessionis, aliam quae versatur circa *Jus*, aliam quae circa *Corpus*; atenim utram-

*) Ita statuitur *L. ult. in fin. Cod. de Praescript. long. temp.* quae proinde nec obstat *dictae Legi 2. Cod. de Servit.* nec indiget ipsa tortuosis BRONCHORSTII (*loc. laud.*) aliorumque explicationibus.

que ita demum esse legitimam, et proficere ad praescriptionem, si omnium adversariorum silentio per decem aut viginti annos firmetur: Sin autem statutum tempus praegressa controversia sit, non posse legitimum intelligi possessorem, qui *licet possessionem corpore teneat*, id est, vel *Jus* vel *Corpus* facto possideat, super jure tamen possessionis vel *Corporis* vel *Juris* vacillet, ex quo interposita contestatio, et mota olim controversia fuit.

CAPUT QUINTUM.

Quid significet POSSESSIONEM EX JURE PLURIMUM MUTUARI, *sive* NON TANTUM CORPORIS ESSE, SED ETIAM JURIS.

Diximus Capite primo et secundo, Possessionem omnem *ex facto* proprie pendere, ac peculiariter per se spectari excolique coepisse, quod usu saepe veniret, ut qui rei esset possessor, non aliud jus in illam haberet, quam quod erat in hoc facto positum. Quae principia si quis sola secum cogitet, possit videri statuendum, id tantummodo muneris in hoc loco tractando adsignatum Jure-Consultis fuisse, ut in universum definirent, quid naturae huic Possessionis esset consentaneum, quid item repugnaret: ac verbulo proin monerent, possidere Juridico sensu, quicumque quamcumque rem corpore detineret cum animo sibi habendi: incipere autem, quam primum per corporis ad corpus applicationem rei nactus potestatem esset,

animusque ſibi habendi accederet: deſinere, quum aut rem ita in poteſtate amplius non teneret, aut voluntatem poſſidendi abjeciſſet: denique poſſidere non poſſe, qui affectum tenendi non haberet.

Enim vero ſi hujusmodi via rationeque ſatisfacere huic loco Juris-Conſulti potuiſſent, nullus profecto facilior in toto Jure Civili exſtaret: nec habuiſſent ipſi materiem tam praeclaram, in qua velut in illuſtri monumento oſtenderent, quantum ingenio ac judicandi ſubtilitate valerent, et ad quod faſtigium exſtruere civilem prudentiam poſſent. At nimirum conſiſtere intra propriam indolem poſſeſſionis ſemper non potuerunt, ſed multis modis ab illa recedendum putarunt: et quae prima origine omnis *ex facto* Poſſeſſio pendebat, eadem etiam nunc quidem, teſte PAPINIANO, *plurimum* FACTI *habet* *), verum, eodem auctore, *plurimum* quoque *eſt* EX JURE *mutuata* **), nec amplius *tantum* CORPORIS *eſt*, *ſed etiam* JURIS ***).

Quae res quam late pateat, univerſe disputaſſe cum jucundiſſimum eſt, tum vero longe etiam difficillimum, ita quidem ut quaecumque ſint Interpretum de Poſſeſſione contentiones diſſenſionesque, eae fere omnes ex male intellecta hac quaeſtione oriantur, vel de illis principiis agitentur, quae *ex Jure* Poſſeſſio traxerit. Nos in toto hoc loco duobus Capitibus exponendo illum ordinem tenebimus, ut primum aperiamus, quid ſignificet *plurimum* EX JURE *Poſſeſſionem mutuari:* tum, quo modo vim ſuam in rem *facti* exercere Leges potuerint, explicemus: tertio, in rationes

*) Vid. *L.* 19. *D. Ex quib. cauſſ. maj.*

**) Vid. *L.* 49. *princ. D. h. tit.*

***) Vid. *L.* 49. §. 1. *D. eodem.*

Politicas inquiramus, quibus inducti Romanarum Legum auctores *ex jure* multa in hunc locum adſumſerint: denique, quae tandem illa ſint, ſuis quaeque locis breviter enumeremus. In prima autem quaeſtione, quam hoc capite ſolam tractabimus, ante de Interpretum opinionibus pauca diſſeremus: tum puriorem, ut nobis videmur, doctrinam ex ipſo PAPINIANO hauriemus.

Itaque ſtatuunt CUJACIUS *), aliique **), Poſſeſſionem aliqua ex parte etiam *Juris* dici, propterea quod multis effectibus virtutisbusque a Jure Civili ornata eſt: plurimum autem *Juris* habere, quae plurima vi efficaciaque praedita ſit: contra *corporis* magis eſſe ſive *facti*, quam pauciora commoda ſequantur. Denique *Naturalem Poſſeſſionem*, puta, creditoris, fructuarii, ſimiliumque dici quidem aliquando *plurimum ex jure mutuari* ***), quia etiam his hominibus interdicta concedantur, ſed alio tamen nomine eandem *magis* eſſe *corporis* ſive *facti:* contra *Civilem* domini ac bonae fidei poſſeſſoris *plurimum* quidem et ipſam *facti* habere †), quum *a facto* initium ſumat, id eſt, *ab apprehenſione corporali:* at alio tamen reſpectu *magis*

*) Conf. CUJACIUM *ad Lib. II. Definit.* PAPINIANI *ad L.* 49. *princ. et* §. 1. *D. h. tit. ad Lib. III. Quaeſtion.* PAPIN. *ad L.* 19. *D. Ex quib. cauſſ. maj. Oper. Tom. IV.* et *in Comment. ad h. tit. D. ad d. L.* 49. *Oper. Tom. VIII.*, aliisque locis.

**) Conf. BICCIUM *de Poſſeſſ. Duorum; Quaeſt. II. pag.* 91. *ſeqq.* aliosque ibi laudatos: et JOS. FERN. DE RETES *in Praelect. ad h. tit. D. Part. I. Cap. V.* §. 1.

***) Ita accipit CUJACIUS *d. L.* 49. *princ. D. h. tit.*

†) Vid. *d. L.* 19. *D. Ex quib. cauſſ. maj.*

esse *juris*, accedente quippe vel persuasione, vel jure dominii.

Verum ut nihil amplius dicam de parum accurata interpretatione *Possessionis Civilis* vel *Naturalis* *); quoties *facti* esse possessio perhibetur, haec sine dubio sententia est, ipsam possessionis summam, sive substantiam quam vocant, in facto consistere, ex facto pendere, facto contineri: ac proinde quando *Juris* etiam aliquid admistum habere possessio statuitur, eodem certe haec doctrina debet referri, quo alteram illam esse referendam constat, hoc est, ad ipsam quoque possessionis summam. Jam vero summa possessionis non in eo consistit, ut his illisve effectibus virtutibusque vel pluribus, vel paucioribus, extrinsecus a Lege cumuletur, verum in eo, ut res detineatur cum animo sibi habendi **). Ex quo itaque intelligitur, ad ipsum illud *detinere*, et *animum possidendi habere* necessario pertinere, quod dicitur *ex Jure* plurimum possessio mutuari: et sicuti nemo dixerit, traditionem, verbi caussa, *in Jure* consistere, propterea quod vel ipsum dominium nonnumquam transfert, ita nec possessionem propter effectus quantumvis amplissimos vocari *Juris* posse. Quod autem ad loca attinet, quibus firmare sententiam suam CUJACIUS conatur, eorum quidem partim in alium jam sensum explicuimus Capite superiori, partim mox infra aliter explicabimus. Et sane si ista ratione, qua CUJACIUS voluit, intelligi Juris-Consulti deberent, vereor, ne non modo non cohaerentia atque confusa, sed contraria pugnantiaque docuisse censendi essent: imo dicere non dubito, sed

*) Conf. ea quae diximus *Cap. III.* maxime *circa finem*.

**) Conf. dicta *Cap. I.* de definitione Possessionis.

cum modesto tamen pudore dico, hunc quidem e paucissimis locum esse, in quibus Summo Viro et ingenio prope divino aqua haesisse videatur. At nimirum etiam ipse CUJACIUS homo natus erat.

Caeterum si vel reliquam eximii Viri doctrinam probabilem esse largiaris, haud tamen scio, an parum recte statuerit, etiam *Naturalem* fructuarii *possessionem* dici *Juris* posse idcirco, quod et illam Praetor interdictis tueatur *). Etenim in fructuario distinguenda est possessio rei in usumfructum datae, et quasi possessio juris, id est, ipsius ususfructus: illam tenet tantummodo *Naturaliter*, id est, nomine alieno **), hanc *Civiliter*, id est, nomine suo ***). Jam vero Interdicta illi dantur, non quia Naturalem habet possessionem rei sive corporis, in quo ususfructus consistit, verum quia Civiliter possidet jus utendi fruendi, sive usumfructum ipsum. Nemo enim experiri interdictis potest, nisi qui *sibi suoque nomine* possideat aut jus, aut corpus, quod se possidere prae se fert †).

*) Conf. CUJACIUM *loco supra laud. ad Definit.* PAPINIANI *in expositione Leg.* 49. *pr. h. tit.*

**) Vid. *L.* 12. *pr. D. h. tit.* et conf. ea quae diximus *Cap. II.* §. *Deinde de usufructu quoque.*

***) Vid. *L.* 25. §. 2. *D. Ex quib. causs. maj.* juncta *L.* 10. *Cod. h. tit.:* de qua conf. dicta *Cap. praeced.* — Quae autem hic in textu dicimus de usufructuario, valent eadem etiam in emphyteutam ac superficiarium; nam et hoc genus homines rem, in qua jus emphyteuseos vel superficiei consistit, tenent tantum *naturaliter*, ipsum jus quasi possident *civiliter:* quemadmodum vel ex eo probatur, quod utile tantum Interdictum UTI POSSIDETIS iis soleat reddi: *tot. tit. D. de Superfic.* Conf. quoque BICCIUM *de Possess. Duorum, Part. I.* §. 110. 111. *et* 112. *et pag.* 72. *seqq.*

†) Conf. arg. *L.* 3. §. 8. *D. Uti Possid.* juncta *L.* 9. *D. de Rei Vind.* et *L.* 13. §. 12. *D. h. tit.:* quae argumento in-

Sed nos age! ad ipsum PAPINIANUM properemus, et quid de tota hac re sit sentiendum, ex duobus illius fragmentis, quae benignior nobis fortuna servavit, exponamus.

Ita ille in priori fragmento: *Possessio quoque per servum, cujus ususfructus meus est, ex re mea, vel ex operis servi adquiritur mihi: cum et* NATURALITER *a fructuario teneatur, et* PLURIMUM EX JURE POSSESSIO MUTUETUR *).

Nimirum quod ad hujus loci mentem aperiundam ante paulo latius est tractandum, exculta sensim magis magisque natura possessionis, constitit inter peritos, neminem proprie adquirere eam, nisi qui cum animum possidendi haberet, tum etiam rem possidendam corpore detineret: hanc autem rem omnem *ex facto* pendere. Cui doctrinae hoc omnino erat consequens, ut domino jus suum ac potestas parum prodesset ad adquirendam per servum possessionem, siquidem certissima habebatur regula in ipsa rerum natura fundata: *Quae facti sint, ad dominum non transire* **). Et, quamquam infra videbimus, placitum jam statim fuisse, ut ipse servus *Civiliter* possidere non posset ***), inde tamen domino potestas per illum possidendi concessa

scriptionis pertinet ad Interdictum UTRUBI. Caeterum idem docet *Lex* 46. *D. de Donat. int. V. et U.*: de qua dicemus in adnexis Capp. brevioribus: *Cap.* 8.

*) Verba haec sunt *Leg.* 49. *princ. D. hoc tit.*

**) Vid. *L.* 44. *princ. D. de Cond. et Demonstr.* et conf. etiam §. 2. *Inst. de Stipul. Serv.* et *L.* 38. §. 6. *D. de V. O.*

***) Vid. *L.* 49. §. 1. *D. h. tit. L.* 24. *D. eodem*, aliasque multas: et conf. ea quae dicemus infra *hoc Cap.* §. *Alterum* PAPINIANI: et *Cap. VI. Class. II. Aphorism.* 6. et *seqq.* *ibique notas.*

non erat; quippe neque animum possidendi loco illius habere servus poterat, nec quod servus corpore detinebat, corpore detinebat dominus.

Verum licet jus dominii pro domino hic nihil valeret, plurimum tamen pro possessore valere visa est ipsa possessio servi: conclusumque adeo fuit, non repugnante, ut videbatur, natura possessionis, *per servum possidere alias res posse, quicumque ipsum possideret illum, sive dominus esset, sive non esset, dummodo res illas tenendi affectum haberet.* Quod principium ex vestigiis permultis facile agnoscendum *) quamquam multas magnasque subiit exceptiones **); nos tamen

*) Nimirum prius hujus principii membrum: *Per servum possidere alias res posse, quicumque ipsum illum possideat, sive dominus sit, sive non sit;* hoc igitur membrum ex his potissimum locis argumentando probatur: ex *L.* 1. §. 6. 8. 14. 15. et 22. *D. h. tit. L.* 23. §. *ult.* et *L.* 34. §. 2. *D. eodem.* ex *L.* 54. §. *ult. D. de adq. rer. dom. L.* 25. §. *ult. D. de lib. causs. L.* 1. §. 46. *D. de Vi et Vi arm.* Alterum autem ejusdem principii membrum: *dummodo servi possessor res illas tenendi affectum habeat;* probatur maxime ex eo, quod utilitatis caussa singulari jure dicitur receptum, ut ex peculiari caussa per servum ignoranti possessio quaeratur: *L.* 44. §. 1. *D. h. t. L.* 1. §. 5. et *L.* 3. §. 12. *D. eod.* Conf. etiam *d. L.* 1. §. 5. et *L.* 32. §. 2. *D. h. tit.*

**) Sic V. C. receptum est, ut per servum a nemine possessum possidere possit is, cujus nomine servus possessionem nactus sit: *L.* 34. §. *ult. D. h. tit. L.* 31. §. 2. *D. de usurp. et usuc.:* item, ut ex caussa peculiari per servum ignoranti possessio adquiratur: vid. *Leges laudd. not. praeced.:* porro, ut bonae fidei possessor ex re tantum sua et operis servi per eum possessionem adquirat. *L.* 1. §. 6. *D. h. tit.:* ut malae fidei possessor per servum possessionem non adquirat. *d. L.* §. 6. *D. h. tit.:* ut item creditor per servum non adquirat, quamvis eum possideat. *L.* 1. §. 15. *D.*

non veremur regulae loco ponere, unde in omnibus caussis dijudicetur, quid hac parte *ex jure* possessio sit mutuata.

Nam, quod probe est notandum, qui servum ipsum possidet, id est, non tantum animo, sed vero etiam corpore detinet, is hoc ipso corpore quoque detinere est existimatus res, quas servus corpore suo teneret, easque proinde visus est ipse naturaliter in potestate habere. *Corpore servi caeteras quoque res possidere possumus*, ut PAPINIANUS ait *). Sed quamprimum alius aut vinxerit servum, aut retinuerit, aut alio quo modo nobis illius eripuerit possessionem, possidere quoque desinimus res, quas corpore servi tenebamus, ut ex VIVIANO, ULPIANOque colligi potest **). Unde itaque, simulac servi possessor animum haberet possidendi res quas servus tenet, nihil ipsi deësse videbatur ad Civilem earum adquirendam possessionem ***). Nam ex natura possessionis ad eam adquirendam haec tantum duo *in facto* posita requiruntur, potestas rei naturalis, sive detentio, et animus sibi tenendi.

Caeterum his ita praemonitis, firmum jam, ut opinor, habemus fundamentum, quo ponderare possimus vim atque momentum rationum, quas pro recepto in fructuario jure attulit PAPINIANUS. Quarum rationum prior haec est: *quod* NATURALITER *a fructuario*, servus nempe, *teneatur*.

eodem: caetera. An autem, et quatenus in fructuario a principio, quod posuimus, sit recessum, mox infra latius tractabimus.

*) Vid. *L.* 47. *D. h. tit.*

**) Vid. *L.* 1. §. 46. *D. de Vi et Vi arm.*

***) Conf. *L.* 3. §. 3. *D. h. tit.* et *L.* 9. §. *ult. D. de Reb. Cred.*

Statuit CHESIUS, acutiſſimus Juris Interpres ac doctiſſimus *), hanc quidem rationem parum admodum aut nihil ponderis habere, et vix alicujus tamquam adminiculi loco valere. Id autem ex PAULO perſpicue conſtare, qui in eadem hac quaeſtione expreſſe ſcripſerit: *Nec ad rem pertinet, quod ſervum fructuarium non poſſidemus; nam nec filium* **).

Enim vero dubito valde, num ſatis rectum ſit CHESII in PAPINIANO praeſertim explicando judicium: et mihi contra PAPINIANUS, ſubtilius, quam PAULUS perſpexiſſe rem videtur.

Etenim ſupra probavimus ad adquirendam per ſervum poſſeſſionem requiſitam idcirco ipſius ſervi poſſeſſionem eſſe, ut intelligi quis poſſit ipſe naturaliter in poteſtate cuſtodiaque habere res, quas ſervus teneat. Atqui ſi rite rem expendas, huic ſcopo aeque ſatisfit per *Naturalem* ſervi *Poſſeſſionem*, ac per *Civilem*, ſiquidem Naturalis poſſeſſor, non minus quam Civilis, corpore ſervi caeteras quoque res ſub poteſtate tenet: nec prorſus eo facit, utrum praeter corporalem ſervi poſſeſſionem accedat animus ſuo nomine ſervum poſſidendi, an non accedat. Ex quibus igitur argumentis effici omnino videtur, quod PAPINIANUS indicat, etiam uſufructuarium naturae poſſeſſionis convenienter ſtatui poſſe ſub cuſtodia ſua habere res, quibus ſervus corpore incumbat. Quod autem ad animum attinet poſſidendi, qui ad adquirendam Civilem earum rerum poſſeſſionem inſuper requiritur, etiam hunc habere ſine ulla controverſia fructuarius poterat.

*) Conf. CHESIUM *Different. Jur. Cap.* 99. *in Jurisprud. Rom. et Attic. Heinecc. Tom. II.*

**) Vid. *L.* 1. §. 8. *D. hoc tit.*

Nam licet servi ipsius possidendi animum non habeat, eumque detineat tantum nomine alieno; inde tamen non sequebatur, ut etiam res a servo detentas alieno nomine detinere deberet, nec sibi eas possidere posset: ceu ex eo satis intelligitur, quod et haec res *in facto* proprie consistat*). Et praeterea usufructu constituendo id expresse inter fructuarium ac dominum proprietatis actum erat, ut fructuarius per servum lucraretur, quidquid servus ex re illius vel operis suis adquireret **).

Verum tamen ab una quidem parte noverat PAPINIANUS, alios Juris auctores, veluti PAULUM ***), non ita ad vivum haec omnia resecare, ac pinguius statuere, Naturalem servi possessionem fructuario hic prodesse non posse. Ab altera parte, qua erat ingenii dexteritate, ipse perspiciebat, rationem quam ad partes vocaverat, per omnia accommodatam non esse ad probandum id, quod usu fori in caussa fructuarii receptum erat.

Nam primum Analogiae artis memores Juris-Consulti, de jure respondebant, fructuarium per servum possidere tantum, SICUTI *ex operis suis adquirere ipsi solet*, ut aperte PAULUS scribit †): ex aliis autem caussis per illum possidere dominum proprietatis statuebant ††).

*) Vid. *L.* 1. §. 4. *D. h. tit. L.* 17. §. 1. *D. eodem* et conf. ea quae diximus *Cap. I.* §. *Illud adhuc.*

**) Vid. *L.* 10. §. 3. *D. de adq. rer. dom.* et alias sexcentas.

***) Conf. *L.* 1. §. 8. *D. h. tit.*

†) Vid. *d. L.* 1. §. 8. *h. tit.*

††) Nam dominus proprietatis servum *Civiliter* possidere pergit: conf. ea quae diximus *Cap. II.* §. *Deinde de Usufructu.* Quibus junge *L.* 10. §. 3. et *L.* 43. §. 2. *D. de Adq. rer. dom.*

At vero ſi indoli poſſeſſionis hac in re convenienter verſari voluiſſent, inter cauſſas poſſidendi iſta ratione diſtinguere non debuiſſent, ſed contra ponere univerſe, fructuarium res a ſervo detentas poſſidere, quas ipſe tenendi affectum haberet, ſive ex re ſua eſſent quaeſitae aut operis ſervi, ſive ex aliis quibuscumque cauſſis, puta, vel ex peculio proprietatis domini. — Secundo, eum quoque ſenſum regulae ſubjiciebant et alii, et ipſe PAPINIANUS, ut fructuario ex re ſua vel operis ſervi per eum poſſeſſio adquireretur etiam ignoranti, quatenus res ex his cauſſis detentae in peculio a ſervo habebantur *). Sed et hoc ex indole poſſeſſionis ratiocinando effici non poterat, ſi quidem nemo unus vere dici poſſidere poteſt, niſi qui et rem poſſidendam corpore detineat, et vere illius poſſidendae affectum habeat **). Atqui ignorantis nullam eſſe voluntatem conſtat.

Igitur ut partim aliorum ſcrupulo concederet PAPINIANUS, partim intra juſtos cancellos regulam concluderet, hanc inſuper alteram rationem adjunxit: *Quod et plurimum* EX JURE *poſſeſſio mutuetur* ***). Quorum igitur verborum mens atque ſententia huc jam redit: Non nimis anxie ſcrutari Juris-Conſulto

*) Conf. arg. *Leg.* 7. §. 8. *D. pro emtor.* et JUST. MEIERUM *in Colleg. Argentorat. ad h. tit. D. Theſ. XV. num.* 17.

**) Vid. *L.* 3. §. 1. *D. h. tit.*

***) Verbo eſt notandum, CUJACIUM hanc rationem referre ad ipſam uſufructuarii poſſeſſionem: *in Comment. ad Lib. II. Definit.* PAPIN. *loc. ſupra laud.* Sed vel ſolus loci contextus ac verborum conſtructio Virum Summum refellunt, ut recte jam obſervavit MERENDA *Controv. Lib. XII. Cap.* 19. §. 7.: qui tamen ipſe inde a §. 10. usque ad §. 15. in pejus ruit.

esse necesse, utrum in fructuario reperiantur ea, quae ad factum possidendi requirantur; nam et sine his intelligi possidere fructuarium posse: quin imo ne semper quidem eum intelligi possidere, quando requisita possidendi ipsi praesto sint; *quippe in universum plurimum admistum habere possessionem* DE NATURA JURIUM. Jura enim, ut THEOPHILUS definit, sunt 'Ασωματα τινα Φανεροις τροποις συνισταμενα, νω καταλαμβανομενα *). Jam vero disputatione usuque fori eo est res redacta, ut saepe νω καταλαμβανηται possidere, qui, si rem ex vero aestimes, possessionem non habet: et contra, non amplius omnes omnibus modis possidere possunt, sed Φανεροις τισι τροποις συνισταται possessio, ac saepe possidere negantur, qui re vera possessionem nacti sunt. — Caeterum elegans admodum est, et vere ad rem accommodatissima locutio, qua hic utitur PAPINIANUS, *ex jure mutuari.* Nam natura possessionis proprie est *in facto* posita: quidquid autem *ex jure* ad eam accesserit, hoc veluti alienum mutuatur. Et profecto is fuit PAPINIANUS, qui ut in tota arte facile princeps, sic et hanc de possessione doctrinam unus omnium Juris-Consultorum optime cognitam habuisse ac perspectam videatur. Hujusmodi autem dicta vere aurea si, ut par erat, diligenter meditari MERENDA voluisset, non tam jejune et exiliter de hoc loco disputasset, nec possessionem ex natura sua *juris* esse balbutivisset **).

Alterum PAPINIANI fragmentum, sed quod non tam difficile est explicatu, ac sententiam nostram egre-

*) Conf. THEOPHILUM *ad tit. Inst. de Reb. Corpor. et Incorp.* §. 1.

**) Conf. MERENDAM *Controv. Jur. Lib. XII.* maxime *Cap.* 29.

gie confirmat, ita ſe habet: *Qui in aliena poteſtate ſunt, rem peculiarem* TENERE *poſſunt*, HABERE, POSSIDERE *non poſſunt*: QUIA POSSESSIO NON TANTUM CORPORIS, SED ET JURIS EST *).

Si quis in memoriam revocet ea, quae Capite jam tertio contra Interpretes diſputavimus de poſſeſſione ſervorum ac filiorumfamilias, quomodo non *Civilis* eſſe dicatur, ſed tantum *Naturalis* **); facile ſibi perſuadebit, cum CUJACIO ***) non de ſola accipi debere poſſeſſione detenta animo domini, quod hic PAPINIANUS docet: verum contra et eo pertinere hanc regulam confitebitur, ut ne tum quidem *habere*, *poſſidere* ſervus ac filiusfamilias poſſint, quum tenent non opinione domini, ſed ex alia cauſſa, puta, quod pignori ipſis res tradita, aut precario data poſſeſſio ſit †). Ipſe enim, ut in univerſum GAJUS obſervat: *Ipſe, qui in alterius poteſtate eſt*, NIHIL SUUM HABERE POTEST ††): et generatim Lex definit, ſervos, ac filiosfamilias quod ad peculium profectitium †††), *tenere* tantum, id eſt, Naturaliter, ſive corpore ſolo tenere ††††): non *habere*,

*) Vid. *L.* 49. §. 1. *D. h. tit.*

**) Conf. dicta *Cap. III.* §. *Itaque notat Naturalis poſſeſſio* et *ſeqq.* et §. *Tertio parum recte.*

***) Conf. CUJACIUM *ad Lib. II. Definit.* PAPINIAN. et *in Comment. ad L.* 49. §. 1. *D. h. t. Oper. Tom. IV. et VIII.*

†) Vid. *L.* 28. §. 1. *D. de pignor. act. L.* 4. §. 2. *D. de precar.* et *L.* 16. *D. eodem.*

††) Vid. *L.* 10. §. 1. *D. de Adquir. rer. dom.*

†††) Haec verba addimus ob diſtinctionem peculiorum Juris Novi.

††††) Vid. *L.* 24. *D. h. tit.* et *L.* 38. §. 7. et 8. *D. de Verb. Oblig.*

possidere, id est, Civiliter possidere cum animo sibi habendi *).

Ad rationem autem hujus rei quod attinet, hanc esse PAPINIANUS in sequentibus verbis monet: *Quia possessio non tantum* CORPORIS, *sed et* JURIS *est*: Ἡ γαρ νομη και ΔΙΚΑΙΟΥ ἐστι, quemadmodum Graeci vertunt **). Nimirum egregie hic iterum vidit perspicax PAPINIANI ingenium, si *corpore* quidem *solo*, id est, detentione corporali possessio contineretur, essetque solummodo, ut SCAEVOLA ait, *facti et animi* ***); necessario vel ipsis servis ac filiisfamilias faciendam potestatem fuisse non tantum *tenendi*, sed etiam *habendi, possidendi*; quippe qui non secus, atque alii homines, et corpore detinere res possunt, et, si de facto quaeras, affectum etiam sibi tenendi habere. Nunc vero quum placuisset, *tenere* quidem eos posse, *habere*, *possidere* non posse; non alia profecto hujus rei adferri ratio poterat, quam haec, quod possessio non tantum *corporis* sit, sive *facti et animi*, sed *naturam* quoque *jurium* in multis imitetur. Et sane Leges Civiles, sicuti in juribus solent, ita et in possessione voluntatem sibi habendi in servis filiisque familias non curant, hoc est, fingunt illis deesse alterum requisitum, quod ad *Civiliter* possidendum praeter detentionem corporalem necessarium est †).

*) Conf. easdem leges, et dicta *Cap. III.* §. *Nimirum posteaquam* et *seqq.*

**) Conf. Basilicam hujus loci versionem *Basilic. Lib. L. Tit. II. pag.* 48. *in Thes. Meerm. Tom. V.*

***) Vid. *L.* 1. §. 15. *D. Si is qui testam. lib. ess. juss. erit.*

†) Conf. dicta *Cap. III. d.* §. *Nimirum posteaquam* et *seqq.* et quae dicemus *Cap. VI. Class. II. Aphorism.* 6.

Sed, ut omnem de hac quaestione atque ipso PAPINIANO disputationem absolvamus, ex iis, quae duce eodem tractavimus, haud ita difficile jam videatur, generali quadam regula in universum definire, quatenus *facti* possessio manserit, quatenus item multa traxerit *ex jure.*

Itaque etiam nunc *in facto* possessio consistit, quoties in foro possessor esse statuitur, qui corpore rem detinet cum animo sibi habendi, aut non statuitur, qui vel corpore rem non detinet, vel animum possidendi non habet. *In jure* autem consistere coepit, quoties in foro possidere fingitur, qui vel corpore rem non detinet, vel animum possidendi non habet: aut contra possidere negatur, qui revera et corpore rem detinet, et animum possidendi habet. — Sive, ut aliis verbis idem dicam; *res facti* possessio mansit, quatenus pro possessore habetur is, cui naturalia possessionis requisita praesto sint: non habetur, cui ea praesto non sint. Plurimum autem est *ex jure* mutuata, quatenus Lex sua potestate vel deficientia supplet naturalia possessionis requisita; vel contra deficere ea fingit, ubi non deficiunt. — Caeterum ut in omnibus Legibus dijudicetur, utrum aliquid tradatur, quod naturae possessionis *in facto* positae, sit consentaneum, an vero, quod non sit; spectari tantummodo oportet, num re vera possideat is, qui perhibetur esse possessor, aut non possideat, qui possessor esse negatur.

Tandem quod verbo adhuc ad posteriorem PAPINIANI locum est notandum; patuit ex commentario nostro, ita nos accipere ultima verba *Possessionem non tantum* CORPORIS *esse, sed etiam* JURIS, ut significent, ipsam possessionis summam non tantum *in corpore* consistere, id est, *facto*, sed etiam *in jure.* Quae cum

ita ſint, confundendus nequaquam hic locus eſt cum aliis, ubi eadem verba *Jus* et *Corpus* non de ſumma poſſeſſionis adhibentur, ac praecipuis ejus attributis, verum de materia, circa quam poſſeſſio verſatur: quae loca Capite praecedenti ad partes vocavimus *).

CAPUT SEXTUM.

Quo modo vim ſuam efficaciamque in POSSESSIONEM, *id eſt*, REM FACTI *exercere Leges potuerint: et, quibus rationibus Politicis inducti fuerint Juris-Conſulti, ut in* POSSESSIONEM *multa reciperent* EX JURE: *denique, brevis eorum per Aphoriſmos enumeratio.*

Quae Capite ſuperiori a nobis tractata quaeſtio eſt: *Quid ſignificet plurimum* EX JURE *poſſeſſionem mutuari*; magni quidem illa et ſit, et habeatur eſſe momenti ad immutatae poſſeſſionis naturae rationem aperiundam. Sed vix tamen eſt, ut ſatisfeciſſe quodammodo univerſo huic loco exiſtimemur, niſi et ipſa illa enumeraverimus, quae *ex jure* poſſeſſio traxerit, et alias praeterea binas quaeſtiones expenderimus, quae cum ad pleniorem ipſius rei cognitionem pertineant, tum ad definiendum maxime Legislatoris munus referantur.

Ac primum quidem ſubdifficile videatur intellectu: *Quomodo vim ſuam efficaciamque in* POSSESSIONEM, *id eſt*, REM FACTI *exercere Leges potuerint.*

*) Sunt autem potiſſimum *Lex* 10. *Cod. h. tit. Lex* 2. §. 3. *D. de Prec.* et *Lex* 3. §. 1. *D. de Bon. Poſſeſſ.* Conf. *Cap. IV.* §. *Nec dixerit aliquis.*

Nimirum dicat forte aliquis: Si possessio, ut certe est, secundum indolem suam sit *in facto* posita; aegre admodum ratione comprehendi, quo pacto Juris Auctores vel supplere potuerint requisita possessionis, ubi desint, vel demere ea, ubi praesto sint. Nam, ut expresse GAJUS fatetur: *Naturalis ratio auctoritate Senatus commutari non potest* *): et, quod majus est, ipse TRYPHONINUS statuit, possessionem quam quis per semet ipse teneat, postliminio non restitui, quia FACTI *caussae* INFECTAE *fieri nulla constitutione possunt* **). Denique PAULUS refert, si vir uxori cedat possessione donationis caussa, *plerosque putare*, possidere eam, *quoniam* RES FACTI *infirmari Jure Civili non potest* ***).

Enim vero ut magni esse ponderis prima fronte hic scrupulus videatur, non est tamen caussae, quin facili negotio eum eximi posse prae nobis feramus. Nam, si ex vero rem aestumes, rectissime quidem dicitur Lex Civilis eo usque non valere, ut factum possidendi re ipsa infectum reddat, vel contra illud creet, ubi in rerum natura non sit. Sed inde non sequitur, ne id quidem in Legis situm esse potestate, ut in foro nunc quidem eo loco rem habeat, ac si re vera possideretur, nunc autem possessionem non curet, quae re vera possessio est. Nam, quod probe intelligi velim, in foro non per se spectatur ipsa possessio, id est, factum

*) Vid. *L.* 2. §. 1. *de Usufr. ear. rer.* Caeterum hoc, quod proposuimus argumentum maxime urget MERENDA, quo possessionem proprie esse *juris* doceat: *Controv. Lib. XII. Cap.* 29. §. 7. *et seqq.* Sed refellunt virum, quae mox ipsi dicemus.

**) Vid. *L.* 12. §. 2. *D. de Capt. et postlim. reverf.*

***) Vid. *L.* 1. §. 4. *D. h. tit.*

poſſidendi, ſed effectus ſpectantur legitimi, quos ad factum poſſidendi maximam partem Lex ipſa adjunxit *). Hos autem effectus, quos addere ad hoc factum Lex ſolet, quidni eosdem communicare poſſit etiam cum illo, qui re vera corpore non poſſideat, vel affectum tenendi non habeat? aut quidni V. C. jus uſucapiendi, quod plerisque in cauſſis ſine poſſeſſione conſiſtere non vult **), poſſit etiam tribuere debitori, qui rem pignori tradendo poſſeſſionem amiſerit ***): ac fingere hoc ſenſu, eum ad unam hanc cauſſam poſſidere †)? Et contra, quum effectus tantum non omnes non ex ipſa emanent natura poſſeſſionis, ſed extrinſecus ad eam a Lege apti pendeant; quidni eos detrahere aliquando de hoc facto queat, et hoc ſenſu ſtatuere, ſervos V. C. non poſſidere, licet vere rem detineant cum animo ſibi habendi ††)?

*) Vid. quae de hac re diximus *Cap. II.* §. *Verum de hac re ſatis.*

**) Conf. *L.* 44. §. 7. *D. de Uſurp. et Uſuc.* et *L.* 25. *D. eodem.*

***) Conf. dicta *Cap. II.* §. *Tertio, ſicut nec dominium.* et vid. *L.* 37. *D. h. tit.* ubi cum Doctiſſ. DE ONOZ *de Apic. Jur. Civ. Lib. IV. Cap.* 10. §. 7. pro verbis, *a creditore conducta*, non eſt legendum, *a debitore conducta.* Nam per ea verba non ſignificatur is, qui conduxit, ſed is, a quo alter rem conduxit: *debitor* ſcilicet conduxit *a creditore.*

†) Vid. *L.* 1. §. 15. *D. h. tit.* et *L.* 16. *D. de Uſurp. et Uſuc.*

††) Conf. dicta *Cap. praeced.* ad *L.* 49. §. 1. *D. h. tit.* Caeterum de hoc loco conſuli omnino merentur CHESIUS *Different. Jur. Cap. LXII. in Jurisprud. Rom. et Att. Tom II.* et DE RETES *in Praelect. ad h. tit. D. Part. II. Cap.* 2. §. 8. *in Theſ. Meerm. Tom. VII.*

Porro, quod ad locum attinet TRYPHONINI, quamquam nihil imminuo de laude illius, multo tamen accuratius eandem quaestionem mihi explicasse PAPINIANUS videtur. Qui rationem itidem redditurus, quare possessio v. c. emtoris ab hostibus capti, postliminio non restituatur, hoc modo rem exponit: *Possessio* PLURIMUM FACTI *habet: caussa vero* FACTI *postliminio non continetur* *). Quasi dicat: Possessio etiam post forenses disputationes *plurimum facti* retinuit, idque in hac ipsa quaestione usu venit: ac proinde, quum hactenus *facti* possessio sit, postliminio non continetur **). Et profecto (dicam enim ut res est) TRYPHONINI illud, *facti caussas infectas fieri nulla Constitutione posse*, aut nihil facit ad propositam quaestionem, si sic intellexerit, veritate spectata Leges eo usque non valere: aut falsum est, si hoc sibi voluerit, factum, quod ad Juris attinet effectus, pro infecto haberi non posse. Imo ipse TRYPHONINUS mox infra tacite sibi contradicit, addens ex JULIANO, *credi suo tempore impleri usucapionem eorum, quae captivus per subjectas suo juri personas possidebat usuque capiebat, vel si qua postea peculiari nomine comprehenduntur* ***). Nam istud quidem jus duplici hoc nititur fundamento, primo, quod ipsi illi, qui alterius juri subjecti sunt, res peculiares pos-

*) Vid. *L.* 19. *D. Ex quib. causs. maj.*

**) De rationibus, cur in postliminio a fictionibus circa possessionem abstinuerint Juris-Consulti, confer CHESIUM *Different. Jur. Cap. LXIII.* et subtiliorem forte, quam veriorem FRANC. RAMOS DEL MANZANO *in Recitat. Novant. ad h. tit. D. Part. II. Cap.* 2. §. 4. *in Thes. Meerm. Tom. VII.*

***) Vid. *d. L.* 12. §. 2. *D. de Capt. et postlim. revers.*

ſidere non cenſentur *): ſecundo, quod contra poſſidere res illas intelliguntur dominus ac pater etiam ignorantes **). Quod ipſum, quaeſo, quid tandem aliud eſt, quam pro poſſeſſore haberi eum, qui re vera non poſſideat, et pro poſſeſſore non haberi, qui revera poſſeſſionem nactus ſit? quid aliud eſt, quam factum infectum fingi, vel contra?

Denique de laudato ſupra PAULI loco illud eſt notandum, pleroſque iſtos, qui uxorem poſſidere putabant rem a conjuge donatam, *quoniam* RES FACTI *Jure Civili infirmari non poteſt;* hos igitur eodem errore lapſus eſſe, quo TRYPHONINUM eſſe lapſum vidimus. Quemadmodum ipſe penitus perſpexit PAULUS, et aperte ſignificavit in ſequentibus verbis: *Et quid attinet dicere, non poſſidere mulierem, cum maritus, ubi noluit poſſidere, protinus amiſerit poſſeſſionem* ***). Quorum verborum hic ſine dubio ſenſus eſt: Prius quidem illud plerorumque argumentum fallax eſſe, ac rem non conficere; nam fingere Leges poſſe, non poſſidere eum, qui revera poſſideat: attamen hac in cauſſa nulli bono eſſe, nihil attinere *dicere*, id eſt, eo loco rem habere, ac ſi mulier non poſſideat; cum id inutile marito futurum ſit. — An autem eadem verba, quae egregie docent, PAULUM Legibus poteſtatem tribuiſſe in *rem facti* vires ſuas exſerendi, an, inquam, haec verba ſententiam quoque contineant eam, quae et cum

*) Vid. *L.* 24. *D. h. tit.* et *L.* 49. §. 1. *D. eodem.*

**) Vid. *L.* 1. §. 5. *D. h. tit.* juncta *L.* 44. §. 7. *D. de Uſurp. et Uſuc.*

***) Vid. *d. L.* 1. §. 4. *D. h. tit.* Caeterum inter pleroſque illos, qui uxorem *Civiliter* poſſidere ſtatuebant, fuit etiam JULIANUS, ut patet ex *L.* 1. §. *ult. D. Pro Donat.*

aliorum doctrina consentiat, et cum reliquis PAULI superstitibus scriptis, hujus loci non est examinare: sed paulo plenius inquiremus in adnexis Capitibus brevioribus *).

Altera quaestio, quam hoc Capite tractare necesse putamus, haec est: *Quibus rationibus Politicis inducti Romanarum Legum Auctores tam multum de natura* JURIUM *admiscuerint possessioni.* In qua quaestione exponenda ita versabimur, ut simul suis quaeque locis enumeremus ea, quae *ex jure* possessio sit mutuata.

I. Itaque primum omnium hoc maxime interest inter Juris Naturae Interpretem, ac Civilium Legum latorem, quod ille indolem tantum considerat rerum, circa quas Jus versetur: et ad hanc unicam veluti normam decreta sua dirigit. Civilis autem Legislator jussa sua superstruit quidem ipsi naturae rerum, aeternae illi, et nunquam non eidem futurae, sed spectat etiam peculiare civitatis ac civium bonum: atque in Praeceptis Naturalibus sive dilatandis, sive coarctandis, sive denique confirmandis ita versatur, ut maxime e re publica esse videatur. Postremo si Civilis societatis salus promoveri satis non possit intra indolem rerum consistendo, extra hos fines egreditur Legislator, et, vel existere rem fingit, quae re ipsa non existat, vel non existere, quae re ipsa existat. Singularum autem rerum naturam in eum informat modum, ut non tam veritatem curet, quam studeat utilitati omnium. — Quod Civilis Legislatoris munus uti prudentissime coluerunt Romani Juris Auctores in caeteris Capitibus Legum suarum, ita egregie tuiti sunt in hac, qua de agimus, materia possessionis, sic quidem, ut

*) Vid. *Partem Alteram Cap. XI.*

in eam receperint, quaecumque licet magis minusve a propria possessionis indole remota, ad commodum civitatis facere viderentur. Nos age! summam eorum, quae ex hoc potissimum fonte manaverint, in indicem quendam referamus. Sunt autem fere sequentia:

1°. Ut universitates collegiaque possidere possint: idque eis et per servum, et per liberam personam adquiratur *).

2°. Ut infans, cujus caeteroquin nullus est sensus accipiendi possessionem, possidere tamen recte possit, si tutore auctore coeperit **).

3°. Ut per tutorem ignoranti pupillo, per curatorem autem ignoranti minori, ac furioso possessio adquiratur ***).

4°. Ut per vacuae rei traditionem infanti possessio quaeratur solo corpore, etiamsi tutor auctor factus non sit †).

5°. Ut possessor, qui in furorem incidat, possidere nihilominus pergat ††).

*) Vid. *L.* 2. *D. h. tit.* juncta *L.* 1. §. *ult. D. eodem:* item *L.* 2. et *L.* 7. §. 1. *D. Quod cujusq. Univers. nom.* juncto denique ULPIANO *Fragm. Tit. XXII.* §. 5.: ubi quoque conf. SCHULTING. *in notis.*

**) Vid. *L.* 32. §. 2. *D. h. tit.* et *L.* 1. §. 3. *D. eodem.*

***) Vid. *L.* 1. §. 20. *D. h. tit.*: ubi tamen ratio adjecta quamquam paulo generalior, produci ad alios praeter tutores, curatores, ac procuratores non debet: conf. *L.* 42. §. 1. *D. eodem.*

†) Ita cautum *L.* 3. *Cod. h. tit.* de qua plura dicemus in adnexis Capp. brevioribus: *Cap.* 24.

††) Conf. *L.* 4. §. 3. *D. de Usurp. et Usuc. L.* 44. §. 6. *D. eodem.* arg. *L.* 25. §. 1. *D. h. tit.* et *L.* 31. §. 3. et 4. *D. de Usurp. et Usuc.*

6°. Ut debitor, qui pignori rem tradiderit, ad usucapionis tamen caussam possidere intelligatur *).

7°. Ut per procuratorem ignorantes possessionem adquiramus **).

8°. Ut dominus ac pater ignorantes adquirant possessionem eorum, quae ex peculiari caussa filius vel servus teneant ***).

9°. Ut dominus ac pater ignorantes adquirant etiam illam possessionem, quam servus aut filius apprehenderint nomine ipsorum, jussu nempe ad negotia gerenda instructi, veluti procuratores †).

10°. Ut etiam non dominus isto modo per servum ignorans possessionem adquirat, si nempe aut ipse

*) Conf. *L.* 1. §. 15. *D. h. tit. L.* 36. *D. eodem. L.* 16. et *L.* 33. §. 4. *D. de Usurp. et Usuc.*

**) Vid. *L.* 49. §. 2. *D. h. tit. L.* 34. §. 1. *D. eodem.* §. 5. *Inst. Per quas pers. cuique adq.* Quibus adde *L.* 1. *Cod. h. tit.:* ubi dicitur hoc jus *tam ratione utilitatis, quam jurisprudentia* receptum esse. Et sane parum abest, quin ex ipsa possessionis natura possit explicari. Conf. CHESIUM *Interpret. Lib. I. Cap.* 32. §. 17. *in Jurisprud. Rom. et Att. Tom. II.*

***) Vid. *L.* 1. §. 5. *D. h. tit. L.* 3. §. 12. et *L.* 44. §. 1. *D. eodem:* et conf. quoque *L.* 24. *D. h. tit. L.* 8. *princ.* et *L.* 47. *D. de Usurp. et Usuc.* et *L.* 2. §. 11. *D. pro emtor.* Caeterum verba *laudatae Legis* 44. §. 1. *Nec tamen eo pertinere,* caetera: optime explicat ANT. FABER *in Jurisprud. Papin. Tit. XI. Princip.* 8. *Illat.* 26.: sed ea non intellexit POTHIER *in Pand. Justin. ad h. tit. D. num.* 25. *not. K.*

†) Ita intellige *L.* 31. §. 3. *D. de Usurp. et Usuc.* et *L.* 34. §. 2. *D. h. tit.* juncta §. 1. *ejusd. Leg.* Rem nimis late accipit et extendit CUJACIUS *Observ. Lib. XXIV. Cap.* 9.

illum possideat, aut a nemine saltem servus possideatur *).

11°. Ut in tradenda possessione non sit necesse, corpore et tactu apprehendere possessionem, sed sufficiat oculis et affectu: id est, ut etiam ***longa manu*** perfici traditio possit **).

12°. Ut etiam per *Symbola* quae dicuntur, tradi possessio possit ***).

13°. Ut retineamus possessionem servorum, quos peregre miserimus, aut in praediis habeamus: et per illos quoque possideamus ea, quae adquisiverint †)

14°. Ut servi fugitivi animo retineamus possessionem, et per illum caeteras etiam res possidere pergamus ††).

*) Vid. *d. L.* 34. §. 2. *D. h. tit.* et *L.* 31. §. 2. *D. de Usurp. et Usuc.*

**) Vid. *L.* 1. §. 21. *D. h. tit. L.* 18. §. 2. et *L.* 51. *D. eodem* et *L.* 79. *D. de Solut. et liberat.* Caeterum ex *d. L.* 1. §. 21. *h. tit.* scripsi, *corpore et tactu*, pro eo, quod vulgo editur, *corpore et actu:* secutus GROTIUM *in Flor. Sparf. ad h. l.*, et ANT. FABRUM *de Error. Pragmat. Dec.* 75. *Err.* 2.: quorum emendationem probat etiam NOODT *Probab. Lib. II. Cap.* 6.: confirmat autem egregie versio Graecorum, Οὐ γὰρ μόνος σωματικῆς ʽΑΦΗΣ χρεία ἐστιν ἐν τῇ νομῇ. caetera: *in Thes. Meerm Tom. V. Pag.* 43.

***) Vid. *L.* 74. *D. de Contrah. emt. L.* 9. §. 6. *D. de Adq. Rer. Dom. L.* 1. §. 21. *D. h. tit.* Et sic quoque jam olim urbes clavium traditione traditae leguntur: conf. ALTESERRAM *de Fiction. Jur. Tract. III. Cap.* 4. *pag. m.* 125. Caeterum de constituto possessorio, ac fictione, quae dicitur *brevis manus*, nihil addimus hoc loco, quia a propria possessionis natura non recedunt.

†) Vid. *L.* 1. §. 14. *D. h. tit.* et *L.* 5. §. *ult. D. ad Exhib.*

††) Vid. *d. L.* 1. §. 14. *D. h. tit. L.* 13. *princ.* et *L.* 15. *D. eodem. L.* 9. *D. de Serv. export. L.* 25. §. 2. *D. de liber.*

15°. Ut cesset hoc jus possessionis, si vel ab alio fugitivus possideatur, vel se liberum esse credat, ac diu in libertate moratus sit, judiciumque liberale pati paratus *).

16°. Ut si ex servitute in libertatem proclamet servus, aut diu in libertate moratus non sit, animo a domino possideatur, et caeterarum quoque rerum illi possessionem adquirat **).

17°. Ut custodiae caussa pecunia condita jus possessionis ei, qui condiderit, non perimatur, licet immemoria locum thesauri non repetat ***).

18°. Ut rerum immobilium possessionem animo solo retineamus, licet nullum ibi custodem reliquerimus †)

19°. Ut ita demum animo solo res immobiles possi-

cauf. et *L.* 2. §. 25. *D. de Vi bon. rapt.* Quibus omnibus convenienter intellige *L.* 15. *D. de Publ. in rem act.*: de qua conf. BACHOVIUM *ad Treutl. Vol. II. Disp.* 21. *Th.* 3. *litt. B.*

*) Vid. *L.* 50. §. 1. *D. h. tit.* et *L.* 15. §. 1. *D. de Usurp. et Usucap.*: ubi conf. CUJACIUM *in Comment. Oper. Tom. I.*: et junge cum his *Legibus L.* 3. §. 10. *D. h. t.*

**) Vid. *laud. L.* 3. §. 10. *D. h. tit.* Quo usque autem hoc jus duret, infra definiemus *Class. II. Aphorism.* 12. *et* 13.

***) Vid. *L.* 44. *princ. D. h. tit.*: de qua notat SCIPIO GENTILIS *Parerg. Lib. I. Cap.* 6. primum esse PAPINIANUM, qui usus sit voce *immemoria.* Caeterum nos alia nonnulla de hoc loco dicemus infra in Capp. brevioribus: *Cap.* 34.

†) Vid. *L.* 3. §. 11. *D. h. tit. L.* 30. §. 5. *L.* 44. §. 2. *in fin.* et *L.* 45. *D. eodem.* §. 5. *Inst. de Interd.* et *L.* 1. §. 25. *D. de Vi et vi arm.* De saltibus, quorum crebra in illis locis mentio, egregia docet CUJACIUS *ad Lib. XXIII. Quaest. Papin. in expositione Leg.* 46. *D. h. tit.*

deamus, si non derelinquendae possessionis animo discesserimus *).

20°. Ut in re dubia animum derelinquendi habere existimetur is, qui ex negligentia fundum vacare sinat, vel longo tempore absfuerit **).

21°. Ut possessionem rerum immobilium, quam animo solo retinemus, non continuo amittamus, si alius *clam nobis* intraverit proposito possidendi ***).

22°. Ut ita demum in his caussis animo possidere desinamus, si aut revertentes nos aliquis repellat, aut nos reverti prae metu ausi non simus, simulac rescivérimus, occupatam possessionem esse †).

23°. Ut pupillus ac furiosus, licet animo desinere possidere non possint, sine animo tamen abji-

*) Vid. *d. L.* 1. §. 25. *D. de Vi et vi arm. L.* 44. §. 2. *D. h. tit.* et *L.* 5. §. 6. *D. eodem.*

**) Docet hoc *Lex* 37. §. 1. *D. de Usurp. et Usuc.* [Caeterum negligentia non intelligitur fundus vacare, si metus necessitate possessor culturam illius distulerit: *L.* 4. *Cod. h. tit.* Quo autem termino in *d. L.* 37. definiendum longum tempus sit, in Jure statutum non est: et forte satius fuerit, religioni illud judicis in singulis caussis relinquere terminandum. De decennio cogitat DE RETES *in Praelect. ad h. tit. Part. II. Cap. II.* §. 5. *in Thes. Meerm. Tom. VII.* Conf. et VINNIUM *in Comment. ad* §. 7. *Inst. de Usucap.*

***) Vid. *L.* 3. §. 7. et 8. *D. h. tit. L.* 6. §. 1. *L.* 18. §. 3. *L.* 25. §. *ult.* et *L.* 46. *D. eodem.* de qua *L.* 46. plura dicemus in adnexis Capp. brevioribus: *Cap.* 35.

†) Vid. *d. L.* 25. §. *ult.* et *L.* 18. §. 3. *D. h. tit.* et conf. quoque *L.* 3. §. 8. *L.* 6. §. 1. et *L.* 7. *D. eodem:* ut et *L.* 1. §. 24. *D. de Vi et vi arm.* Caeterum de lectione *d. Leg.* 25. §. *ult. D. h. tit.* conf. ANT. AUGUSTINUM

ciendi possessionem amittant, si eam transtulerint in alium, bona fide accipientem *).

24°. Ut rerum immobilium possessionem, quam alii nobis tenent, non amittamus, licet deserendae possessionis animo de illa discedant **).

25°. Ut hoc tamen jus cesset, si alius possessionem derelictam sit ingressus, aut ipsi illi, per quos possidebamus, alii possessionem tradiderint ***).

Emend. Lib. I. Cap. 2. et JAUCHIUM *de Negation. Cap. XI. pag.* 164. et *Cap. XVII. pag.* 322.: contra quos disputat MARCKART *Probabil. Part. II. pag.* 23.

*) Hoc modo coarctatum esse jus *Leg.* 27. et *Leg.* 29. *D. h. tit.*, docet *L.* 2. §. 15. et 16. *D. pro emtor.:* cujus posterioris Legis ratio ponenda videtur in majoris aequitatis utilitatisque opinione. Egregie rem explicat CHESIUS *Interpret. Jur. Lib. II. Cap.* 39. *in Jurispr. Rom. et Att. Tom. II.* Caeterum ipsum jus *d. L.* 27. et *L.* 29. *D. h. tit.* memorabimus *in Class. II. Aphorism.* 27.

**) Vid. *L.* 44. §. 2. *D. h. tit. L.* 3. §. 8. *D. eodem,* et *L.* 31. *D. de Dol. Mal.* Contrariam tamen sententiam olim tuebantur Sabiniani: vid. *L.* 51. et *L.* 40. §. 1. *D. h. tit.:* sed eam reprobavit JUSTINIANUS *in L. ult. Cod. h. tit.* Caeterum operam perdunt, qui vestigia hujus dissensionis delere conantur in *d. L.* 31. et *L.* 40. §. 1. *h. tit.* Quos inter sunt MARANUS *ad L.* 3. §. 8. *D. h. tit. Oper. pag.* 617. et FRANC. RAMOS DEL MANZANO *in Recitat. Novant. ad h. tit. Part. II. Cap. I.* §. 8. et 9. *in Thes. Meerm. Tom. VII.*

***) Vid. *L.* 33. §. 4. *D. de Usurp. et Usucap. L.* 44. §. 2. *D. h. tit.* et *L.* 3. §. 9. *D. eodem:* in qua pro *tradiderim,* vulgo recte legitur, *tradiderint:* conf. ANT. FABRUM *in Ration. ad L.* 29. *princ. Quib. mod. usufr.*, ubi optime loci explicat contextum. An autem hoc jus mutatum sit per *L. ult. Cod. h. tit.*, definiemus in adnexis Capp. brevioribus: *Cap.* 59.

26°. Ut possessionem non amittamus, quamvis illi, quorum corpore possideamus, furere incipiant *).

27°. Ut etiam mortuis iisdem, possessio nostra non interpelletur, sed animo contra retineatur **).

28°. Ut huic tamen juri ita demum locus sit, si nemo extraneus interim rem possederit, ipsique possessionem adipisci non neglexerimus ***).

29°. Ut rem immobilem possidere non desinamus, quum eam suo nomine locent alii, aut commodent, quicumque nostro nomine in possessione sint †).

30°. Ut generaliter solo suo proposito rem immobilem non possit incipere possidere nomine suo, qui eam teneat nomine alieno ††).

Denique 31°. Ut per *Constitutum Possessorium* quod vocant, rem immobilem incipere non possit possi-

*) Vid. *L.* 25. §. 1. *D. h. tit.* et *L.* 31. §. 3. *D. de Usurp. et Usucap.*

**) Vid. *L.* 3. §. 8. *D. h. t. L.* 25. §. 1. et *L.* 40. §. 1. *D. eod.*: in quo posteriori fragmento pro *contineretur* legit *continuaretur* LEONINUS *Emendat. Lib. VII. Cap.* 21. Plura in eodem fragmento ex ingenio emendat ANT. FABER *de Err. Pragmat. Dec. IV. Error.* 2.

***) Prudentissimas has exceptiones vid. in *d. L.* 40. §. 1. *D. h. tit.*

†) Hoc jus argumentando colligi mihi posse videtur ex *L.* 25. §. 1. *D. h. t.* juncta *L.* 18. *princ. D.* et *L.* 5. *Cod. eodem*: cum quibus omnibus conf. in primis *L.* 47. *D. h. tit.* et quae dicemus ad *Aphorism.* 13. *Class. III.*

††) Conf. *d. L.* 47. *D. h. tit. d. L.* 18. *princ. D.* et *L.* 5. *Cod. eodem.* Caeterum aliud obtinet, si intrare nos in possessionem prohibuerint, ingredientesque non admiserint: vid. *L.* 12. et *L.* 18. *D. de Vi et vi arm.*

dere nomine Titii, qui illam possideat nomine Sempronii *).

II. Enim vero non singulae tantum Leges per se publice debent utiles esse, sed etiam universae justae sint, oportet. Justae autem esse nequeunt universae, nisi quaedam earum continua quasi series sit, ut ex aliis aliae, quam arctissime fieri possit, connectantur. Ex quo alterum colligitur, praeter illud, de quo diximus, praecipuum Legislatoris munus, quod in *Analogia Juris* servanda cernitur. Quo quidem in munere sic debet Legislator versari, ut non singulas Jurisprudentiae partes in Legibus ferendis per se solas spectet, sed alias quoque omnes ante oculos habeat, quae ad materiam, quam tractet, quodammodo sint affectae. Videat igitur acute, ne quid adsciscat, *quo* principia Juris Civilis generalia subvertantur, verum contra non nisi perraro de iis recedat, et vel ipsam diversarum rerum indolem diversam ita temperet resecando, ac fingendo, ut omnes Juris partes apta ratione inter se cohaereant.

Caeterum in hoc etiam munere exsequendo ita satisfecerunt Romani, ut progredi ulterius posse humana prudentia vix videatur. Cujus rei in loco de Possessione haec illustriora documenta habemus:

1°. Ut possideri nequeant res, quae sint extra commercium positae, veluti, liber homo, res sacrae, religiosae, universitatis, caeterae **).

*) Probat hoc jus, quippe eo innixa tamquam fundamento, *Lex* 32. §. 1. *D. h. tit.*: de quo fragmento plura dicemus in Capp. brevioribus: *Cap.* 40. Conf. interim CUJACIUM *ad L.* 5. *Cod. h. t. Oper. Tom. IX.*

**) Vid. *L.* 1. §. 22. *D. h. t.* et *L.* 30. §. 1. *D. eodem.*

2°. Ut ne poſſideri quidem locus ſacer, aut religioſus poſſit, ſi poſſeſſor religionem contemnat, aut pro privato locum teneat *).

3°. Ut etiam liberum hominem non poſſideamus, quamvis illum vinxerimus, aut pro ſervo teneamus, conditionis illius non ignari **)

4°. Ut liber tamen homo queat poſſideri ab eo, qui conditionis illius ignarus pro ſervo eum habeat, ſive bona, ſive mala fide: id eſt, ſive ſe eſſe dominum credat, ſive alienum eſſe ſervum putet***).

5°. Ut conjux non poſſideat rem, a conjuge donatam †).

6°. Ut poſſidere nequeant illi, qui in aliena poteſtate ſint ††).

*) Vid. *d. L.* 30. §. 1. *D. h. t.:* de cujus Graeca *Baſilicorum* verſione disputat CUJACIUS *in Comment. ad tit. de Verb. Oblig. ad L.* 34. *eodem: Oper. Tom. I.*

**) Hoc aperte docent *L.* 23. §. 2. *D. h. t.* et *L.* 34. *in fin. D. de Stipul. Serv.:* ſed idem ſatis etiam tuto colligi poteſt ex *L.* 30. §. 1. *D. h. tit. L.* 23. *princ. D. Ex quib. cauſſ. maj.* et *L.* 41. *in fin. D. de Reb. Cred.*

***) Ita exponimus *malam fidem* in *L.* 1. §. 6. *D. h. tit.*, ne pugnet is locus cum *laudata modo L.* 34. *in fin. D. de Stip. Serv.* Caeterum eadem ratione eſt intelligenda *Lex* 11. *D. Ex quib. cauſſ. maj.* Nam liber homo, qui *in ſervitute eſſe* dicitur, ponitur *poſſideri:* vid. *L.* 23. *princ. D. eodem:* et *L.* 118. *D. de R. J.* Atqui ex *d. L.* 34. *D. de Stip. Serv.* docuimus *Aphorism. praeced.*, non poſſideri liberum hominem, ſi detineatur ab eo, qui conditionis ipſius gnarus ſit.

†) Vid. *L.* 1. §. 9. et 10. *D. de Vi et vi arm. L.* 26. *princ. D. de Donat. int. V. et U.* et *L.* 46. *D. eodem:* de quo poſteriori loco plura dicemus in Capp. brevioribus: *Cap.* 8. Conf. etiam dicta *Cap. III.* §. *Quinto denique non aliter.*

††) Vid. *L.* 49. §. 1. *D. h. t. L.* 24. *D. eodem. L.* 38. §. 7. *D. de Verb. Oblig. L.* 2. §. 2. *D. pro hered.* et *L.* 93. *D.*

7°. Ut possidere desinat, qui in alterius potestatem pervenerit, puta, arrogatione, captivitate, aliisve modis *).

8°. Ut filiifamilias ex quibus caussis dominium adquirant, ex iisdem etiam possidere possint **).

9°. Ut filiusfamilias rem ad peculium profectitium pertinentem possidere possit, quamvis patremfamilias se factum ignoret ***).

10°. Ut filiusfamilias ejusmodi quoque rem possi-

de R. J. Nititur autem hoc jus Romanorum, ab Analogiae studio profectum, in filiisfam. quidem, mero arbitrio, ac potestate Legis: in servis autem hic praeterea ei color est quaesitus, quod ipsi possideantur, quodque absurdum sit *possidere eum, qui ipse possideatur:* vid. *L.* 1. §. 6. *D. h. tit. L.* 54. §. *ult. D. de adq. rer. dom. L.* 118. *D. de Reg Jur.* et *L.* 21 *D. ad Leg. Jul. de adult.* Caeterum nova est doctrina FRANCISCI RAMOS DEL MANZANO, qui servos ipsos civiliter possidere posse existimat: *in Recitat. Novant. ad h. tit. D. Part. I. Praetermiss. Cap. II. in Thes. Meerm. Tom. VII.*

*) Vid. *L.* 30. §. 3. *D. h. tit. L.* 23. §. 1. *D. eod.* et *L.* 16. *D. de prec.* aliasque multas.

**) Tempore Juris Consultorum poterat tantum possidere filiusfam. miles, sive filiusfam. *et maxime* miles, ut dicitur in *L.* 4. §. 1. *D. de Usurp. et Usuc.:* ubi tamen verba, *et maxime*, manum TRIBONIANI passa CUJACIO videntur *in Comment. ad tit. de Usurp. et Usuc. Oper. Tom. I.* Sed a CUJACIO dissentiunt BACHOVIUS *ad Treutl. Vol. II. Disp. XXII. Th.* 2. *lit. B.*, et aliam adhuc opinionem, sed illam parum probabilem, tuitus DE RETES *in Praelect. ad h. t. D. Part. I. Cap. V. Sect. III. in Thes. Meerm. Tom. VII.* Caeterum nos ad jus recentius peculiorum regulam nostram accommodavimus.

***) Vid. *L.* 44. §. 4. *D. de Usurp. et Usuc.:* cui ob Jus Novum, peculii profectitii adjicimus mentionem.

dere intelligatur ex die, quo pater captus fuerit, ſi is apud hoſtes decedat *).

11°. Ut ſervus poſſidere non poſſit, licet in libertate moretur, nec ipſe amplius a domino poſſideatur **).

12°. Ut liber pronunciatus is, qui de ſtatu ſuo litigavit, ex tempore, quo lis eſt inchoata, et ipſe alias res poſſediſſe cenſeatur, et a domino poſſeſſus non intelligatur, licet tum temporis ab eodem adhuc poſſideretur ***).

13°. Ut contra numquam poſſediſſe ſtatuatur, ſi ſervus pronunciatus ſit: nec domini quoque interrupta poſſeſſio exiſtimetur, ſi tempore litis inchoatae is, qui litigavit, ab eodem adhuc poſſideretur †).

14°. Ut patri per filium poſſeſſio adquiratur, et per ſervum domino ††).

*) Vid. *eandem L.* 44. §. 7. *D. eodem:* et quae notat ad eam ANT. FABER *in Jurispr. Papin. Tit. XI. Princ.* 8. *Illat.* 28.

**) Vid. *L.* 31. §. 2. *D. de Uſurp. et Uſuc.* Quando autem a domino deſinat poſſideri ſervus, qui in libertate moretur, vid. *in Claſſ. I. Aphorism.* 15.

***) Conf. *L.* 12. *D. Ex quib. Cauſſ. maj. L.* 24. et *L.* 25. §. *ult. D. de Liber. cauſſ.:* de quo poſteriori loco vid. egregie disputantem MARANUM *ad L.* 1. §. 14. *D. h. tit. Oper. pag.* 609.

†) Conf. *d. L.* 25. §. *ult. D. de Liber. Cauſſ. L.* 5. *in fin. Cod. eodem,* et MARANUM *loc. laud.* Caeterum dictis convenienter intellige *L.* 3. §. 10. *D. h. tit.* ubi verba, *donec liber pronunciatus ſit,* pinguius ſcripta, ad vivum reſecanda non videntur.

††) Vid. *L.* 1. §. 5. *D. h. tit. L.* 1. §. 12. *D. eodem.* et *L.* 10. §. 2. *D. de adquir. rer. dom.* Caeterum quómodo hoc jus,

15°. Ut ne ex juſſu quidem ſuo dominus per ſervum poſſeſſionem adquirat, ſi ſervus intret in poſſeſſionem, propoſito adquirendi extraneo *).

16°. Ut extraneus tamen poſſeſſionem iſtam ſuo nomine apprehenſam non adquirat **).

17°. Ut dominus eam tantum poſſeſſionem ignorans per ſervum adquirat, quae peculii cauſſam adprehendat, non eam, quae ex maleficiis quaeratur ***).

18°. Ut per ſervum communem, ſicut per proprium, poſſeſſionem adquiramus, etiam ſinguli in ſolidum, ſi hoc agat ſervus, ut uni adquirat †).

ob artis Analogiam introductum, ex indole poſſeſſionis ſit temperatum, (vid. in *L.* 1. §. 9. 10. 11. et 13. *D. h. tit.* Difficilius autem videtur receptum in patre, quam in domino: quemadmodum pluribus exponemus in Capp. brevioribus: *Cap.* 26.

*) Vid. *L.* 1. §. 19. *D. h. tit.* juncta *L.* 30. *D. de Stipul. Serv. L.* 1. §. 3. *D. eod.* et *L.* 37. §. 4. et 6. *D. de adquir. rer. dom.* Caeterum de *L.* 13. *D. de Donat*, quae graviſſime huic principio obſtat, confer ingenioſam, et, fere dixerim, haud improbabilem doctrinam Clariſſ. DE RETES *in Repet. Praelect. ad tit. D. de V. O. Part. I. Tract. III. Confect.* 4. §. 28. *in Theſ. Meerm. Tom. VII.* In alia omnia hic ivit CHESIUS *Interpret. Lib. I. Cap.* 32. *in Juriſpr. Rom. et Att. Tom. II.*

**) Vid. *laudd. modo L.* 1. §. 3. *D. de Stip. Servor.* et *L.* 37. §. 4. et 6. *D. de adq. rer. dom.:* et conf. quae plura hac de re contra BACHOVIUM disputabimus in Capp. brevioribus: *Cap.* 29.

***) Vid. *L.* 24. *D. h. tit.* juncta *L.* 1. §. 15. *D. de Vi et vi arm.* et *L.* 58. *D. de Reg. Jur.;* ad eamque JAC. GOTHOFREDUM *in Comment.*

†) Vid. *L.* 1. §. 7. *D. h. tit.:* ubi expreſſe adduntur verba: *Sicut in dominio adquirendo.* Ut adeo huc quoque perti-

19°. Ut per alienum ſervum, aut liberum hominem, bona fide poſſeſſum, adquiramus poſſeſſionem eorum, quae ipſis obveniant ex re noſtra, vel operis ſuis *).

20°. Ut per alienum ſervum, aut liberum hominem, mala fide poſſeſſum, poſſeſſionem non adquiramus **).

21°. Ut per eum, quem juſto ducti errore filium noſtrum exiſtimemus, ne ex re quidem noſtra poſſeſſionem adquiramus ***).

22°. Ut fructuarius per ſervum poſſideat ea, quae ſervus ex re ipſius, vel operis ſuis adquirat †).

23°. Ut extra has cauſſas per illum poſſideat dominus proprietatis ††).

24°. Ut vel ex re fructuarii, atque operis ſervi, dominus proprietatis per eum poſſeſſionem adquirat,

neant caeterae ſpecies, in quibus uni dominorum in ſolidum dominium adquiritur.

*) Vid. *L.* 1. §. 6. *D. h. tit.* juncta *L.* 23. *D. de adq. rer. dom.* et §. 4. *Inſt. Per quas perſ. cuiq. adquir.*

**) Vid. *d. L.* 1. §. 6. *D. h. tit.* juncta §. 5. *Inſt. Per quas perſ. cuiq. adquir.*

***) Vid. *L.* 50. *princ. D. h. tit.* juncta *L.* 44. *princ. D. de Uſurp. et Uſuc.* et *L.* 5. et 6. *D. de Legib.*

†) Vid. *L.* 49. *princ.* et *L.* 1. §. 8. *D. h. tit.* et *L.* 21. *D. de Uſufruct.* Caeterum late de hac re disputavimus Capite ſuperiori.

††) Argumento ſunt *Leges* modo *laudd.:* quibus adde *L.* 10. §. 3. *D. de Adq. rer. dom.* et §. 4. *Inſt. Per quas perſ. cuiq. adq.* Et ſane ſervum in uſumfructum datum per fructuarium poſſidere pergit dominus proprietatis: ac proinde nihil impedimento eſt, quo minus etiam poſſeſſionem per hujusmodi ſervum adquirat. Conf. *Cap. V.* §. *Verum licet jus.*

si servus dixerit expresse, se non fructuario, sed domino suo per traditionem accipere *).

25°. Ut creditor per servum corporaliter pignori datum possessionem non adquirat, quamvis eum possideat **).

26°. Ut per servum hereditarium heres non adquirat possessionem rerum ad eandem hereditatem pertinentium ***).

27°. Ut furiosus, ac sine tutoris auctoritate pupillus animo desinere possidere non possint †).

Denique 28°. Ut solus animus inficiandi depositum,

*) Ita statuendum omnino videtur propter *L.* 37. §. 5. *D. de Adq. rer. dom. L.* 22. *L.* 28. §. 1. et *L.* 39. *D. de Stip. Servor.* Quae duo posteriora loca docent etiam, quo modo indemnis hoc nomine praestetur fructuarius: conf. DE RETES *loc. laud. not.* 60. *ibique* §. 27. et vide sis etiam ea, quae hac de re plura dicemus in Capp. brevioribus: *Cap.* 28.

**) Vid. *L.* 1. §. 15. *D. h. tit:* ubi expresse ad Analogiam Juris hac parte provocatur.

***) Vid. *L.* 1. §. 16. *D. h. tit.* juncta *L.* 43. *D. de adq. vel omitt. hered.* et *L.* 18. *D. de adq. rer. dom.* Subtilissimam autem accuratissimamque hujus principii interpretationem disce ex *d. L.* 1. §. 16. 17. et 18. *D. h. tit.* item ex *L.* 38. §. 2. et *L.* 48. *D. eodem.*

†) Vid. *L.* 27. et *L.* 29. *D. h. tit.* juncta *L.* 11. *D. de adq. rer. dom.* Caeterum in hunc ordinem Aphorismorum hoc jus referimus, quia eo niti videtur tanquam fundamento, quod in universo Jure furiosus quidem, *numquam velle* statuitur: pupillus vero sine tutoris auctoritate *velle non posse* tum maxime creditur, quum de alienando agitur. Quo autem pacto ista principia ad possessionem fuerint propagata, notulae hujus angustiis comprehendi nec potest, nec debet: sed plenius a nobis differetur in adnexis Capp. brevioribus: *Cap.* 37. *et* 38.

vel commodatum, nos non privet possessione, sed accedere debeat contrectatio *).

III. Sed restat tertio et aliud Legislatoris officium, ex quo aestimanda Legum Civilium perfectio est. Nimirum ne sufficit quidem ita omnes Juris partes tractare, ut singulae non pugnent cum universa disciplina, caeterisque capitibus: sed requiritur etiam, ut unusquisque locus ita ratione disponatur, ut omnibus numeris secum ipse consentiat. Nam si nihil inconstans, nihil quod repugnet, in universo Jure Civili ferendum est; multo certe magis haec, ut ita dicam, inconstantia repugnantiaque est vitanda in illis ipsis Legibus, quae ad eandem materiam referantur. Unde vel maxime etiam in his a similibus ad similia procedere Legislator debet, et, ubi eadem est ratio, idem quoque juris Legibus sancire.

Quod tamen postremum non sic intelligi velim, ac si in exemplum quoque trahi possit, si quid forte praeter Analogiam juris universi utilitatis caussa sit introductum. Nam, ut recte PAULUS notat: *Quod contra Juris rationem receptum est, ad consequentias producendum non est* **). Quamquam nullus a me impetro,

*) Vid. *L.* 3. §. 18. *D. h. tit.*: ubi dicitur id receptum, *quia furtum non fit sine contrectatione.* Ut adeo propter naturam furti coarctata hic fuerit regula, in ipsa possessionis indole fundata: *solo animo nos posse incipere possidere, si naturalis possessio antecedat:* *L.* 3. §. 3. *D. h. tit. L.* 9. §. *ult. D. de Reb. Cred.* et *L.* 9. §. 5. *D. de adq. rer. dom.* Caeterum ex *d. L.* 3. §. 18. *h. tit.* supplet et explicat *Legem* 47. *D. eodem*, AVERANIUS *Interpret. Jur. Lib. I. Cap.* 28. Sed aliter sentit CUESIUS *Interpret. Jur. Lib. I. Cap.* 36. *in Jurisprud. Rom. et Att. Tom. II.*

**) Vid. *L.* 14. *D. de Legib. L.* 141. *D. de Reg. Jur.* et *L.* 162. *D. eod. ibique* JAC. GOTHOFREDUM *in Comment.*

ut credam, anomalum jus ne declarari quidem interpretatione posse, et ne ad ea quidem pertinere, quae necessaria consecutione eo contineantur: quemadmodum ex ipsis rerum argumentis mox liquebit *).

Caeterum ex hoc etiam tertio, quod descripsimus, munere Legislatoris complura sunt judicanda, quae *ex jure* mutuata possessio est. Quorum summa fere huc redit;

1°. Ut liber homo, quoties ipse possideatur, toties possidere alias res non possit **).

2°. Ut infans ac furiosus ex caussa peculiari per servum possessionem adquirant ***).

3°. Ut pater etiam furiosus ex ea caussa per filium possessionem adquirat †).

4°. Ut heres retro possedisse intelligatur, quod jacente hereditate servus hereditarius peculiari nomine adquisiverit ††).

*) Conf. ea quae mox infra dicemus *Aphorism.* 2. usque ad 6. et *ibi notam* **). Caeterum haec ratio me fere movet, ut in *d. L.* 141. *D. de R. J.* pro, *ad consequentia*, legendum putem, *ad consequentias:* ut scribitur in *L.* 14. *D. de Legib.:* quae ejusdem PAULI, et ex eodem Libro desumta est.

**) Vid. *L.* 1. §. 6. et *L.* 23. §. 1. *D. h. tit. L.* 54. §. *ult. D. de adq. rer. dom.* et *L.* 118. *D. de R. J.* juncta *L.* 23. *princ. D. Ex quib. caus. maj.*

***) Vid. *L.* 1. §. 5. *D. h. tit. L.* 32. §. 2. *D. eodem*, et *L.* 28. *D. de Usurp. et Usuc.:* qui locus posterior prioribus convenienter est supplendus, ut recte notat CUJACIUS *ad eum tit. D. Oper. Tom. I.*

†) Argumento est *L.* 8. §. 1. *D. de his, qui sui vel alien. jur. sunt:* quae, quod ad possessionem attinet, de rebus tantum peculiaribus est intelligenda.

††) Vid. *L.* 1. §. 5. *D. h. tit. L.* 16. *D. de O. et A.* et *L.* 44. §. 3. *D. de Usurp. et Usuc.:* ubi abstinendum omnino ab

5°. Ut captivus retineat possessionem eorum, quae per subjectas suo juri personas ante captivitatem ex peculiari caussa possidebat *).

6°. Ut retro quoque adquisivisse intelligatur possessionem, si, dum ipse apud hostes sit, filius vel servus ex eadem caussa aliquid comparaverint **).

7°. Ut pater per filium peculiari nomine possessionem adquirat, etiamsi eum esse in potestate ignoret ***).

8°. Ut peculiari quoque nomine per filium possideat, quamvis filius ab alio tamquam servus possideatur †).

emendatione BESTII *de Ration. emend. Leg. Cap.* 23. *num.* 4., ut patet ex iis, quae docent CUJACIUS *ad L.* 45. §. 1. *D. eod. Oper. Tom. I.* et CHESIUS *Interpret. Lib. I. Cap.* 40. §. 14. 17. et 18.

*) Vid. *L.* 23. §. 5. *D. Ex quib. causs. maj. L.* 22. §. 3. et *L.* 29. *D. de Captiv. et postlim. revers.* juncta *L.* 44. §. 7. *D. de Usurp. et Usuc.* Caeterum plura de hoc principio ac sententia ANT. FABRI, et FRANC. RAMOS DEL MANZANO dicemus in Capp. brevioribus: *Cap.* 30.

**) Vid. *L.* 12. §. 2. *D. de Captiv. et Postlim. revers.* et *L.* 44. §. 7. *D. de Usurp. et Usuc.* — Caeterum haec omnia, quae attulimus inde ab *Aphorismo secundo*, consectaria sunt illius principii, quod memoravimus supra *Class. I. Aphorism.* 8.: ut aperte indicat conjunctio *Igitur*, in *L.* 1. §. 5. *D. h. tit.* et egregie confirmat argumentatio PAPINIANI in *d. L.* 44. §. 7. *D. de Usurp. et Usuc.* Probant autem pulcherrime id, quod supra dicebamus, Jus Anomalum etiam ea sub se complecti, quae necessaria consecutione eo contineantur. Nam, ut ignorantes usucapiamus res peculiares, ab Analogia Juris deflectit: *L.* 47. *D. de Usurp. et Usuc.*: et tamen ad varias caussas, quas enumeravimus, illud pertinere interpretatione est declaratum.

***) Vid. *L.* 4. *D. h. tit.* juncta *L.* 1. §. 8. *D. eodem.*

†) Vid. *eandem L.* 4. *D. h. tit.* Sunt autem haec duo consectaria derivanda ex eo, quod receptum erat apud Ro-

9°. Ut usufructuarius per servum possideat, quamvis ab alio servus possideatur *).

10°. Ut usufructuarius, ac bonae fidei possessor nomine peculii, quod ipsos sequitur, per servum, aut liberum hominem, bona fide possessum, ignorantes possessionem adquirant **).

11°. Ut usufructuarius, ac bonae fidei possessor ex re sua, et operis servi, possessionem adquirant, etiamsi in fuga servus sit ***).

12°. Ut servi filiique familias nos privare possessione non possint, quamdiu apud ipsos res sit †).

manos, patrem per filium possidere, quamvis ipsum filium non possideat, nec possidere possit: *d. L.* 1. §. 8. *D. h. tit.* Sed totam hanc rem, ac differentiam, quae hac parte est inter dominum et patrem, plenius exponemus in adnexis Capp. brevioribus: *Cap.* 26. et 27.

*) Ita statuit CHESIUS *Different. Jur. Cap.* 99., usus argumento *d. L.* 4. *D. h. tit.* juncta *L.* 1. §. 8. *D. eodem* et *L.* 12. §. 4. *D. de Usufruct.* Sed mihi res certa esse non videtur: atque, ut PAULO largiar posse, dubito tamen, num et PAPINIANO sententiam suam probare CHESIUS queat. Deficit enim nunc altera ratio, quare fructuarium per servum possidere PAPINIANUS statuerit, *Possessio* scilicet *Naturalis:* vid. *L.* 49. *princ. D. h. tit.* et dicta *Cap. praeced.* §. *Statuit* CHESIUS et *seqq.*

**) Vid. *L.* 7. §. 8. *D. pro emtor.* Caeterum hoc est consectarium *Aphorismi* 8vi. *Classis I.* Conf. et MEIERUM *in Colleg. Jur. Argentorat. ad. h. tit. D. Thes. XV. num.* 17.

***) Vid. *L.* 12. §. 3. *D. de Usufruct.* juncto *Aphorism.* 14. et 15. *Class. I.*

†) Vid. *L.* 15. *D. h. tit. L.* 40. *princ. D. eod.* et *L.* 33. §. 6. *D. de Usurp. et Usuc.* Ratio est, quod per hujusmodi personas adquiritur nobis possessio: vid. *laudd. ll.* et *Aphorism.* 14. *Class. II.* Caeterum ratio hujus juris, et ipsum adeo jus cessat, si de potestate exierint: *L.* 13. §. 8. *D. h. tit.*

13°. Ut ne privent quidem nos possessione, si rem mobilem suo nomine alii locent, aut commodent, aut apud alium deponant, furti faciendi caussa *).

14°. Ut is, qui proposito possidendi fundum sit ingressus, Jure Civili toties pro possessore non habeatur, ac Naturaliter tantum detinere existimetur, quoties pristinus possessor retinere possessionem fingitur **).

Caeterum et in superioribus plura colligi principia potuissent, quae *ex jure* Possessio sit mutuata: et in postremum etiam, de quo egimus, ordinem nonnulla referri, quae ante jam sunt enumerata. Nam et per fugitivum servum placuit nos adquirere possessionem,

*) Argumento sunt *Leges ad Aphorism. praeced. laudatae.* Etenim conductor, commodatarius, ac depositarius non suo nomine possident, sed nomine alieno, id est, auctorum suorum: ac proinde penes hos auctores revera possessio manet: *L.* 18. *princ. D. h. tit.* Jam vero, quamdiu penes servos nostros ac filiosfam. res sit, ipsi nos privare possessione non possunt, ut laudata modo loca docent. — Est autem hoc jus peculiare in iis, qui nostro juri subjecti sunt; nam extraneus hac ratione possessione rei mobilis nos re vera privat: arg. *L.* 3. §. 18. et *L.* 47. *D. h. tit.* Caeterum rei immobilis possessione ne extraneus quidem nos privare suo nomine sublocando potest: vid. *Aphorism.* 29. *Classis I.* — Ex quibus omnibus intelligendus POMPONIUS, qui vulgo non intelligitur *in L.* 25. §. 1. *D. h. tit.: Nec inter colonum, et servum nostrum, per quem possessionem retinemus, quidquam interest.* Agebat enim POMPONIUS de re immobili, ut probat mentio *coloni* et *inquilini*: significare autem volebat, in re mobili hac parte inter servum et extraneum interesse.

**) Vid. *L.* 25. §. 2. et *L.* 46. *D. h. tit.* juncta *L.* 3. §. 5. *D. eodem.* Sed quum e difficillimis merito hic locus habeatur, pluribus de eo agemus in adnexis Capp. brevioribus: ubi vid. *Cap.* 15. 16. 18. 19. et 20.

quia adquirimus per illos, quos in provincia habemus *): et per eum, qui pro libero se gerat, quia adquirimus per fugitivum **): et ignorantibus nobis tolli possessio non debet, quamvis alius in fundo sit, quia solo animo possessionem retinemus ***).

Enim vero partim quidem hujusmodi rationes, ex convenientia ipsius argumenti petitae, coloris tantum alicujus vicem obtinere, nec primario loco habendae videbantur: partim etiam erat cavendum, ne saepius ea, quae cohaererent, a se invicem divelleremus: partim denique nimiae diligentiae vitandum taedium fuit, ac sufficere visum est, si summas rerum perstringeremus.

Sed, quo me vel invitum hoc loco rapit Jurisprudentiae Romanae cum dignitas, tum praestantia; si quis aequo animo expendat, quam difficile sit Legis*la*toris munus, quod per partes adumbrare conati sumus: si praeterea reputet, Jus Romanum non eodem tempore conditum, nec ab eodem ingenio profectum, tum vero ingruente jam barbarie, in artis formam redactum esse; nae existimet sine dubio, praeclare cum eo actum iri, si modo lux aliqua justitiae, utilitatis publicae, analogiae denique appareret. Nunc autem, quum et justissimae Leges sint, et ad salutem publicam accommodatissimae, et tam singulae, quam universae, veluti ad concentum mirifice conciliatae; quibus tandem laudibus cumulandos arbitremur eos, qui hanc disciplinam ad ejusmodi arcem exstruxerint, ut paene divinitus sapere videantur!

*) Vid. *L.* 1. §. 14. *D. h. tit.*

**) Vid. *L.* 25. §. *ult. D. de Liber. Cauff.*

***) Vid. *L.* 46. *D. h. tit.*.

OBSERVATIONES SELECTAE

DE

NATURA POSSESSIONIS.

PARS ALTERA

CONTINENS

CAPITA BREVIORA

SIVE

THESES

I.

Titulus et causa (quorum vocabulorum eadem ſignificatio, frequens autem mentio eſt in Obligationibus, Traditione, Poſſeſſione, Dominio adquirendo, uſucapiendo); titulus igitur, ſive causa, de quacumque re agatur, ſemper notant *fundamentum*, *quo judici probare*, *ſive*, ut vulgus loquitur, *juſtificare conamur jus*, *aut effectum juris*, *quod*, *quemve ad nos pertinere contendimus.*

Si autem JUSTUS dicitur TITULUS, vel JUSTA CAUSSA, ſignificatur, omnia in titulo reperiri, quae ad tribuendum aliquod jus, aut effectum juris Lex requiſivit. — Denique, ſi INJUSTUS vocatur TITULUS, vel INJUSTA CAUSSA, haec ſententia eſt, deficere in titulo ſaltem partem eorum, quae ad tribuendum jus quoddam, aut effectum juris Lex ſtatuit eſſe neceſſaria.

II.

Quoties autem de dominio agitur, aut obligatione, aut uſucapione, *Juſti* dicuntur *Tituli*, ſive *Juſtae Cauſſae*, in quibus omnia reperiuntur, quae ad adquirendum dominium, aut pariendam obligationem, aut implendam uſucapionem Lex requiſivit. Nam quum *in jure* hae res conſiſtant, exiſtere, aut adquiri nequeunt, niſi ex certis ac definitis cauſſis, ab ipſa Lege probatis. — In unum autem ſemper ſenſum de his juribus *Juſti Tituli, Cauſſaeque* uſurpantur, quia adquiſitio eorum unicus eſt finis, in quem requirantur. Atqui vis et efficacia, quae ſemel Cauſſis quibusdam, aut Titulis data ſit, non in iis ineſſe perpetuo non poteſt.

III.

Contra, quum de *Poſſeſſione* ſermo eſt, non illi vocantur *Juſti Tituli*, ſive *Juſtae Cauſſae*, in quibus omnia reperiantur, quae ad adquirendam poſſeſſionem Lex requiſiverit. Nam poſſeſſio ex natura ſua omnis eſt *in facto* poſita: (conf. dicta *Part. I. Cap. I. §. Illud. adhuc*): et, ſi naturae illi convenienter loquaris, adquiritur, quam primum cum animo ſibi habendi quis rem detentet, quaecunque tandem cauſſa poſſeſſionem praecedat. *In ſumma Poſſeſſionis*, (ut in *L.* 3. §. 5.

D. h. tit. ex LABEONE PAULUS ſcribit), id eſt, in ſubſtantia, *non multum intereſt, juſte quis, an injuſte poſſideat.* Et quamquam poſſeſſio ſenſim plurimum eſt *ex jure* mutuata (*L.* 49. *princ. D. eodem*), ita quidem, ut, verbi cauſſa, conjux poſſidere negetur rem a conjuge donatam (*L.* 26. *princ. D. de Donat. int. Vir. et Ux.* et *L.* 46. *eodem*); plurimum tamen quoque retinuit *facti* (*L.* 19. *D. Ex quib. cauſſ. maj.*): ac regulariter etiam nunc Civilis Poſſeſſio adquiritur, quamvis negotium, quod praeceſſerit, injuſtum ſit: (conf. ea quae dicemus *Cap.* [illegible]). Ut optimis adeo rationibus Juris-Conſulti, confuſionis vitandae cauſſa, nullibi, quod ſciam, *injuſtum* vocaverint *titulum poſſidendi*, ad ſignificandum, poſſeſſionem ex eo titulo quaeſitam Jure Civili pro poſſeſſione non haberi.

IV.

Igitur quidquid docetur de *Juſtis Titulis*, ſive *Juſtis Cauſſis Poſſidendi*, illud omne eſt referendum ad effectus virtutesque, quibus a Lege extrinſecus cumulari poſſeſſio ſolet. Nam quum ab ipſius Legis arbitrio effectus iſti ac virtutes proficiſcantur; poteſt ſine dubio Lex ad eos tribuendos certas quasdam in poſſeſſione requirere qualitates, ut ita demum tribuat effectus, ſi qualitates iſtae in poſſeſſione reperiantur: non tribuat, ſi non reperiantur. — Quum autem effectus iſti virtutesque non omnes ejusdem indolis ſint, ſed contra diverſiſſimae; ſponte etiam patet, pro variis, de quibus agitur, effectibus virtutibusque poſſeſſionis varia in titulis poſſidendi Legem requirere potuiſſe, ac debuiſſe. Unde, qui uno loco *juſtus titulus poſſidendi* vocatur, eundem alio loco poſſe *injuſtum* vocari conſtat.

V.

Quandoquidem JUSTA POSSESSIO a Jure-Confultis promifcue dicitur ea, *quae Juftum habeat Titulum,* five *Juftam Cauffam:* (*L.* 24. *D. h. tit.* L. 3 *princ. D. Uti Poffid. L.* 7. *§.* 3. 4. *et* 8. *D. Commun. Divid. L.* 8. *Cod. de Ufucap. pro emtor.*): INJUSTA autem, *quae Juftum Titulum,* five *Cauffam non habeat,* (*d. L.* 3. *princ. D. Uti Poffid. d. L.* 7. *§.* 4. *D. Commun. Divid. L.* 25. *in fin. D. Rer. Amot.*); intelligitur ex dictis, JUSTAM POSSESSIONEM *Theoretice* generaliter poffe definiri eam, *quae iis fit praedita qualitatibus, quas ad effectum aliquem juris, unum, vel plures, Lex in Poffeffione requifivit:* INJUSTAM vero, *quae iis qualitatibus praedita non fit.* Sive, *Practice,* JUSTAM effe POSSESSIONEM, *quae aliquam vim atque efficaciam a Lege nacta fit:* INJUSTAM, *quae vim iftam efficaciamque a Lege nacta non fit.* — Porro illud quoque conftat ex fuperioribus, falli vulgo Interpretes, qui in omnibus locis, ubi *Juftae* vel *Injuftae Poffeffionis* mentio fiat, easdem in poffeffione poni qualitates exiftiment. Nam ficut in Titulis Poffidendi, ita et in Poffeffione ipfa pro variis effectibus virtutibusque varia Lex requifivit.

VI.

Itaque primum quidem in materia Interdictorum UTI POSSIDETIS, aut UTRUBI, *Injufta* tantum dicitur *Civilis Poffeffio* ea, *quae tenetur vi, clam, aut precario;* (*L.* 1. *princ. et §. ult. D. Uti Poffid.* juncta *L.* 2. *D. eodem et L. un. §.* 1. *D. Utrub.* et junctis quoque *L.* 13. *§.* 1. *et ult. D. h. tit. et* PAULO *Sent. Lib. V. Tit.* 6. *§.* 1.): *Jufta* vero, *quaecumque non tenetur vi, clam, aut precario* (*dd. ll.*), dummodo nempe fit *Civilis.* Nam Na-

turalis possessio ad haec Interdicta non pertinet: (vid. *L.* 9. *D. de Rei Vind.* *L.* 1. §. 9. *D. de Vi et Vi arm.* et conf. *infra Cap.* 8.).

Secundo, vocat in *L.* 24. *D. h. tit.* JAVOLENUS *Justam Possessionem, quaecumque ex maleficio apprehensa non est: Injustam* vero, *quae ex maleficio apprehensa est.* Quae divisio tam ad *Naturalem*, quam ad *Civilem Possessionem* pertinere videtur: (*d. L.* 24. *D. h. tit.*)

Tertio, in aliis Juris partibus *Justa* dicitur *Possessio* ea, *quae obvenit ex negotio Legibus non improbato, et ita gesto, ut Leges requirunt:* (*L.* 13. §. 1. *D. de Publ. in rem act. L.* 22. §. 1. *D. de Noxal. Act. L.* 7. §. 4. *D. Commun. Divid.* juncta *L.* 5. *et L.* 33. *D. h. tit.*): *Injusta* autem, *quae obvenit ex negotio Legibus improbato, aut non ita gesto, ut Leges requirunt*: (*d. L.* 7. §. 4. *D. Commun. Divid. L.* 25. *in fin. D. Rer. Amot. L.* 24. *D. de Don. int. V. et U. L.* 13. *princ. et* §. 1. *D. de hered. petit. d. L.* 5. *et L.* 33. *D. h. tit.*). Quae divisio itidem est referenda non tantum ad *Civilem Possessionem*, sed etiam ad *Naturalem:* (*L.* 7. §. 8. *D. Commun. Divid.*).

Quarto, sunt etiam multa loca, in quibus per *Justam Possessionem* ea intelligitur sola, *quae bona fide tenetur ex negotio ad dominium transferendum idoneo:* (§. 5. *Inst. Per quas pers. cuiq. adquir. L.* 31. §. 2. *D. de heredit. petit. L.* 8. *Cod. de Usucap. pro emt. L. un. Cod. de Usucap. transform. L.* 9. *Cod. de praescript. long. temp. L.* 2. *Cod. si adv. cred. praescript. oppon.: tot. tit. D. de Publ. in rem act.*). Quam appellationem ad *Civilem* tantum pertinere *Possessionem* manifestum est.

Denique quinto: alio adhuc fortasse, et ab omnibus superioribus diverso significatu PAULUS dixit, de

Lege Atinia loquens: *Tunc in potestatem domini rediisse dicendum est, cum possessionem ejus nactus sit* JUSTE, *ut avelli non possit*: (*L.* 4. §. 12. *D. de Usurp. et Usucap.*). Quasnam autem qualitates Lex in possessione requisiverit, ut ita efficax sit; ex indole omnium ac singularum actionum, per quas avelli a domino possessio potest, colligendum argumentando est.

VII.

Possessio precaria tertio, quem paulo ante memoravimus, significatu compluribus locis *justa* expresse vocatur: (*vid. L.* 13. §. 1. *D. de Publ. in rem act. L.* 22. §. 1. *D. de Noxal. Act. L.* 7. §. 4 *D. Commun. Divid.*): quia nempe ea vi iisque effectibus praedita est, qui in naturam precarii tamquam justi negotii cadunt. — At eadem tamen illa primo, quem definivimus, sensu sine ulla controversia est *injusta*: (vid. *L.* 12. *D. Quemadm. Servit. amitt. L.* 1. *princ. et* §. *ult. D. Uti Possid. L. un.* §. 1. *D. Utrubi. L.* 13. §. 1. *D. h. tit.* CICERON. *Agrar. III. Cap.* 3.): ideo nempe, quia, etsi Civilis, in Interdicto tamen UTRUBI olim ne adversus extraneum quidem proficiebat: (vid. PAULUM *in Sentent. Lib. V. Tit. VI.* §. 1. et *arg. L.* 2. *D. Uti Possid.* in verbis: *in hoc Interdicto*): in Interdicto autem UTI POSSIDETIS, quocum postea UTRUBI est exaequatum, quia non proficit adversus eum ipsum, a quo teneatur: (*L.* 1. §. *ult.* et *L.* 2. *D. Uti Possid.* juncta *L.* 17. *D. de precar.* et *d. L. unic.* §. 1. *D. Utrubi.*).

Neque ullo prorsus pacto mihi probatur communis Interpretum sententia, Possessionem Precariam non quidem ab initio *injustam* vocari, sed fieri demum *injustam*, quum repetenti danti res non reddatur: (conf. CUJACIUM *ad Lib. LIV.* PAULI *ad Edict. in Comment.*

ad L. 3. §. 5. *D. h. tit. Oper. Tom. V. et* JOS. FERN. DE RETES *in Praelect. ad h. tit. D. Part. I. Cap. III.* §. 6. *et in Relect. de Interdict. Part. III. Cap. II.* §. 27. *in Thes. Meerm. Tom. VII.*). Videturque ea sententia excogitata tantum, quod non animadverterent Viri Docti, eandem Possessionem vario nomine nunc *justam* vocari posse, nunc *injustam.* — Caeterum refellitur potissimum ex eo, quod vitium, quare precariam possessionem in Interdictis vidimus *injustam* vocari, jam inde a traditione in eadem haereat; quippe ne minimo quidem momento hanc possessionem aut in UTRUBI olim adversus ullum, aut in UTI POSSIDETIS adversus dantem ipsum Praetor tuebatur: (*dd. ll.* et *L.* 1. *princ. et* §. 2. *D. de Precar.*). Et praeterea nullibi Juris-Consulti dixerunt, *injuste possideri* VI, CLAM, *aut* PRECARIO REVOCATO, RUPTO, SOLUTO: sed ubique absolute, PRECARIO: (*L.* 13. §. 1. *D. h. tit. L.* 1. *princ. et* §. 9. *D. Uti Possid. L.* 1. *princ. et L.* 3. §. 2. *D. de Itin. actuq. priv. L.* 1. *princ. et* §. 20. *D. de Aq. quot. et aest. L. un.* §. 1. *D. Utrubi*). Denique *Lex* 3. §. 5. *D. h. tit.* aut non cohaeret, aut expresse docet, etiam illo tempore, quo nondum ruptum precarium est, hanc possessionem *injustam* vocari: (conf. quae infra dicemus *Cap.* 13.)

VIII.

Possessio, quae in Interdictis UTI POSSIDETIS, et UTRUBI, sive *Justa* dicitur, sive etiam *Injusta;* non alia intelligi debet, quam *Civilis*, id est, ea, quae cum animo sibi habendi conjuncta esse in Jure creditur. — *Naturalis Possessio* eo ipso, quod *Naturalis* est, ad horum Interdictorum efficaciam non pergit. Id quod de *nuda detentione*, id est, ea, quae revera *Na-*

turalis tantum *Possessio* sit, docent aperte *Lex* 9. *D. de Rei Vindic. Lex* 3. §. 8. *D. Uti Possid. Lex* 13. §. 12. *D. h. tit.* et *Lex* 31. §. 4. *D. de Usurp. et Usuc.* De Possessione autem, quae Jure Civili pro *nuda detentione*, id est, *Naturali Possessione* habetur, idem manifesto probat exemplum conjugis donatarii, qui ob id ipsum Interdictis UTI POSSIDETIS, et UTRUBI, adversus neminem defenditur, quia ipsius possessio pro *nuda* tantum *detentione*, id est, *Naturali Possessione* in foro habetur: (*L.* 26. *princ. D. de Donat. int. V. et U.*). Ut ecce! in *L.* 1. §. 9. *D. de Vi et Vi arm.* scribit ULPIANUS de Interdicto UNDE VI: *Nam et Naturalis Possessio*, puta, conjugis donatarii (vid. *d. L.* 1. §. *seq.* 10. *et dicta Part. I. Cap. III.* §. *Quinto denique*) *ad* HOC INTERDICTUM *pertinet*; aperto indicio, eam non pertinere ad Interdictum UTI POSSIDETIS, aut UTRUBI. Idemque loquens in *L.* 46. *D. de Donat. int. Vir. et Ux.* de Interdicto UTRUBI: *Inter Virum* (inquit) *et Uxorem nec Possessionis ulla donatio est.* Docere nempe voluit, possessionem istam in Interdicto UTRUBI in censum non venire, ideo quod in foro pro *Civili Possessione* non habeatur. Caeterum pertinere hunc locum ad Interdictum UTRUBI, colligi satis tuto potest ex ipsa illius inscriptione, collata *L. unic. D. Utrubi*: quam hic esse conferendam docuit me summus SCHULTINGIUS *in notis M. SS.* ad Corpus Juris, quod in Bibliotheca Publica Lugduni Batavorum adservatur. — Si autem venia audaciori conjecturae detur, suspicor fere, decerptum a Compilatoribus hoc fragmentum ULPIANI esse ex altero, quod ex eodem ejus Libro LXXII. ad Edictum nobis servarunt in *L.* 13. *D. h. tit.*: ut scripserit ULPIANUS inde a §. 11. *d. Legis: Sed et is, cui res donata est* (in UTRUBI nempe) *accessione*

utetur ex persona ejus, qui donavit. SI TAMEN UXOR VIRO, AUT VIR UXORI DONAVERIT, ACCESSIONE NON UTETUR. DENIQUE INTER VIRUM ET UXOREM NEC POSSESSIONIS ULLA DONATIO EST. *Accessiones in eorum persona*, caetera: (vid. §. 12. *d.* L. 13. D. *h. tit.*).

IX.

Ex dictis patet, non sine ratione videri nos fecisse, quum *Part. I. Cap. III. ad fin.* dissentiremus ab Interpretibus, qui possessionem, vi aut clam occupatam, non *Civilem* esse vocandam censent, sed *Naturalem*: et sic ab ULPIANO in *L.* 1. §. 9. *D. de Vi et Vi arm.* esse vocatam tradunt. Etenim quae quidem a JureConsultis ipsis *Naturalis Possessio* appellatur, eam ad Interdicta UTI POSSIDETIS, et UTRUBI, prorsus non proficere Capite vidimus superiori. Atqui possessio, vi aut clam occupata in Interdicto UTI POSSIDETIS jam olim adversus extraneos proficiebat: (*L. ult. D. h. tit.* *L.* 2. *D. Uti. Possid.*): et Jure novo etiam in UTRUBI adversus eos proficere solet: (*L. unic.* §. 1. *D. Utrubi*).

Caeterum illud praeterea constat ex superioribus, longe abesse, ut omnis possessio, quae ex injusto negotio obvenerit, ita Jure Civili sit infirmata, ut pro *Naturali* tantum in foro habeatur. Nam quod adversus extraneos defenditur possessio vi aut clam occupata, argumento est, eam pro *Civili Possessione* habitam esse. Ex quibus intellige partim, quae paulo ante diximus *hac P. II. Cap.* 3.

X.

Possessio *Pro Possessore*, sive illius, qui *praedo* dicitur, convenit fere cum ea *injusta*, quam definivi-

mus supra *hac P. II. Cap. 6. num.* 3. (vid. BRISSONIUM *de Verb. Signif. Voc. Praedo: et Voc. Possidere.*). Ut autem illa *Injusta*, sic et haec *Pro Possessore* adhibetur tam de *Naturali Possessione*, quam de *Civili*. Nam ecce! *pro possessore* possident fur et raptor; (*L.* 13. *princ. D. de hered. petit.*): at iidem tamen illi Jure Civili statuuntur possidere cum animo sibi habendi, id est, *Civiliter;* quippe qui Jure Novo adversus extraneos experiri Interdicto UTRUBI possunt: (*L. unic.* §. 1. *D. Utrubi* juncta *P. II. Cap.* 8. *et* 9.): et Jure Veteri tantum prohibebantur, quod vitiosa eorum possessio esset, (arg. *L.* 13. §. 1. 8. *et ult. D. h. tit.*). — Contra *Pro Possessore* etiam possident uxor, quae viro, aut vir, qui uxori donavit: (*L.* 16. *D. h. tit. d. L.* 13. §. 1. *D. de hered. petit.*). Sed iidem illi non *Civiliter* possident, verum intelliguntur detinere tantum *Naturaliter*: (*L.* 46. *D. de Donat. int. Vir. et Ux. L.* 1. §. 9. *et* 10. *D. de Vi et vi arm.*). Atque ita quoque se res habet in eo, qui sciens emit a furioso, aut pupillo: (vid. *L.* 13. §. 1. D. *de hered. petit.* junctis iis, quae dicemus *Cap.* 20).

XI.

Parum prudenter scripsit PAULUS in *L.* 1. §. 4. *D. h. tit. Et quid attinet dicere non possidere mulierem, cum maritus, ubi noluit possidere, protinus amiserit possessionem.* Neque admitti de his verbis NOODTII sententia potest (*ad tit. de Donat. int. V. et Ux.* §. *ut redeamus in viam*); nam licet marito parum prosit, mulierem pro *Civili Possessore* non haberi, Juris-Consulti tamen non unius mariti utilitatis hic rationem habuerunt, sed uxorem ne iis quidem frui commodis possessionis voluerunt, quae ad maritum prorsus non

pertinerent, ſtatuentes, adverſus neminem eam defendendam Interdictis retinendae poſſeſſionis eſſe: (vid. *L.* 1. §. 9. *et* 10. D *de Vi et vi arm. L.* 46. *D. de Donat. int. Vir et Ux.* et dicta *P. II. Cap.* 8.). — Et praeterea ſui parum memor hoc loco PAULUS fuit, quippe qui et ipſe alibi ſcripſerit expreſſe: *uxorem Jure Civili non intelligi poſſidere*: (*L.* 26. *princ. D. de Donat. int. V. et U.*).

Nec vero audiendi ſunt Interpretes, qui ita PAULUM conciliare ſecum ipſum ſtudent, ut dicant in *L.* 1. §. 4. *D. h. tit.* agi de *Poſſeſſione Naturali*: in *Lege* autem 26. *princ. D. de Donat. int. V. et U.* de *Civili*: (vid. CUJACIUM *in Comment. ad L.* 1. §. 4. *D. h. t. Oper. Tom. VIII.*, *et ad Lib. LIV. Pauli ad Edict. Oper. Tom. V.* NOODTIUM *ad tit. de Donat. int. V. et U.* §. *Ut redeamus in viam*: et POTHIERIUM *in Pand. Juſtin. ad tit. de Solut. et Liberat. num.* 25. *not. C.*). — Nam imo contra ipſum illud ſuum argumentum, *Et quid attinet dicere*, in *L.* 1. §. 4. *D. h. tit.* adhibuit PAULUS, quo hanc poſſeſſionem pro *Civili* eſſe habendam doceret, non autem pro *Naturali*, id eſt, nuda detentione. In *Lege* autem 26. *princ. de Donat. int. V. et Ux.* verba, *mulierem Jure Civili non intelligi poſſidere*, aperte fictionem indicant: atqui ea demum hoc loco fictio eſt, qua mulier, quae revera poſſidet cum animo ſibi habendi, *nude* tantum, id eſt, *Naturaliter poſſidere* creditur. Caeterum quam quidem Interpretes vocant *Poſſeſſionem Naturalem*, aut *Civilem*, ea cognita in Jure non eſt, ut late tractavimus *Part.* I. *Cap. III.* §. *Statuunt plerique Doctores et ſeqq.*

Nihil itaque aliud ſupereſt, quam ut duo haec PAULI fragmenta contrariam ſententiam continere fateamur. Cujus tamen negligentiae eo facilius veniam

ipsi dabimus, quo certius est, veteres hoc in loco dissensisse: (vid. *d. L.* 1. §. 4. *D. h. tit.* L. 1. §. 2. *in fin. D. Pro Donat.* L. 1. §. 9. *et* 10. *D. de Vi et vi arm.* L. 46. *D. de Donat. int. V. et U.* Quae fragmenta ad convenientiam opinionum conciliare frustra coneris.

XII.

Pertinet quodammodo ad eandem hanc materiam Lex 44. *D. de Donat. int. V. et U.*: ubi statuit NERATIUS *in fin.*: *non omni modo uxores ex bonis virorum, sed ex caussa donationis ab ipsis factae adquirere prohibitas esse.* Ipse autem paulo ante ponit, si vir rescierit, suam rem esse, quam extraneus mulieri donaverat, vindicareque eam poterit, nec volet, et hoc et mulier noverit, *transire possessionem in caussam a marito factae donationis.* Unde itaque aut secum ipse pugnet NERATIUS, aut de jure responderit oportet, interruptam in specie proposita mulieris possessionem esse. Quin imo, si putaverit procedere nihilominus uxori usucapionem, pugnare fere dicendus hic locus est cum L. 5. §. 6. et 7. *D. eodem.* quidquid contradicat POTHIER, (*in Pand. Justin. ad tit. de Donat. int. V. et U. num.* 19); cujus distinctio parum est subtilis, nec vera. Denique interrogatio, quam huic fragmento adfingunt idem ille Vir Eruditus, et DION. GOTHOFREDUS, (*in notis*), efficit quidem, ut oratio quodammodo cohaereat, sed priores difficultates haud tollit. — Caeterum omnis scrupulus evanescit, si a vulgata interpunctione recedas, atque ita locum interpungas: *Sed si vir rescierit suam rem esse, priusquam usucapiatur, vindicareque eam poterit, nec volet, et hoc et mulier noverit; interrumpetur possessio, quia transiit in caussam ab eo factae donationis.* Tum autem novam inchoes periodum:

Ipsius mulieris scientia, id est, solius mulieris scientia, *propius est, ut nullum adquisitioni dominii ejus adferat impedimentum*, caetera.

XIII.

In celebri ac decantata Veterum controversia: *An duo eandem rem in solidum possidere possint*; probabile est, ULPIANUM *in L. 3. princ. D. uti Possid.* ita appellare *justam* et *injustam possessionem*, quemadmodum eas in Interdictis UTI POSSIDETIS, et UTRUBI, appellari vidimus supra *P. II. Cap. VI. num.* 1.: ut nempe *injusta* tantum dicatur ea, *quae vi, clam, aut precario teneatur: Justa* vero, *quaecumque non teneatur vi, clam, aut precario.* Et sane duo expresse memorat ULPIANUS de his ipsis tribus vitiis, quae in Interdictis notantur. Precariam possessionem ideo tantum non nominavit, quod id unice ageret, ut per exempla rem inlustraret: quo modo et alias saepe unum de his tribus vitiis solet omitti: (vid. *L.* 12. *D. Quemadm. Servit. amitt.* et *L.* 1. §. 12. *D. de Itin. Actuq. Priv.*) Adde huc, quod in precaria possessione idem procul dubio sit exitus Interdicti UTI POSSIDETIS, quem ex TREBATII sententia in violenta clandestinave esse hic ULPIANUS docet.

Sed quod ex ULPIANO tantum probabile est, id certum videtur ex PAULO *in L.* 3. §. 5. *D. h. tit.*: ubi eandem Veterum controversiam late tractans refert, SABINUM in precario duos possessores admisisse: idem vero, quod SABINUM, probasse etiam TREBATIUM; namque eum existimasse, posse alium *juste* possidere, alium *injuste:* duos *injuste*, vel duos *juste* non posse. — Jam vero secundum suam doctrinam dici TREBATIUS non poterat *idem* in precario probasse, atque

SABINUS, nisi et precariam possessionem *injustam* appellaverit. Atqui precaria possessio *injusta* tantum appellatur in materia Interdictorum: (conf. supra *P. II. Cap.* 7.)

Denique illud etiam constat ex hoc PAULI loco, precariam possessionem in Interdictis *injustam* vocari tum quoque, quum a dante precarium nondum est revocatum. Etenim ab eo inde tempore, quo initum hoc negotium est, ex opinione TREBATII, ac SABINI, possessio precaria et a dante retinetur, et ab accipiente adquiritur: (*d. L.* 3. *§.* 5. *D. h. t. L.* 15. *§.* 4. *D. de Precar.*). At vero ex TREBATII saltem sententia inde a traditione penes duos esse haec possessio non poterat, nisi alterutra jam tum protinus *injusta* esset. Atque hinc supple partim, quae diximus *d. Cap.* 7.

XIV.

Non repugnat dictis ac sententiae nostrae hic JULIANI de eadem controversia locus *in L.* 19. *pr. D. de Precar.*: *Duo in solidum precario habere non magis possunt, quam duo in solidum vi possidere, aut clam; nam neque justae, neque injustae possessiones duae concurrere possunt.* Ex quo loco si subtiliter disputes, numquam necessario effeceris, *justam* in hac materia a JULIANO vocatam esse possessionem precariam. Certe, satis commode ultima verba in hanc accipi sententiam possunt: *Nam in universum neque justae, neque vero etiam injustae possessiones duae concurrere possunt.* — Fateor quidem, si precariam quoque possessionem hic loci *injustam* appellaverit JULIANUS, vacare quodammodo prius dilemmatis membrum, justarumque possessionum mentionem. At quidni licuerit Juris-Consulto, qui TREBATII doctrinam retineret, totam ejus doctrinae

regulam ad partes vocare, quum jus interpretaretur apud eos, qui ufu quotidiano noverant, in quantum regula ifta ad propofitam ab ipfo quaeftionem pertineret. Breviter: ambiguus, et forte truncatus a Compilatoribus locus contra perfpicuas alias auctoritates valere non poteft: (conf. *L.* 19. *D. de Legib.*) — Caeterum aliter vulgo de tota hac re fentiunt Interpretes: fed nos, ut fperamus, viam patefecimus ad fententiam noftram per *Cap.* 3. 4. 5. 6. et maxime per *Cap.* 7.

XV.

Quae praecedentibus duobus Capitibus fcripfimus, docent ea manifefto contra Interpretes, in difputatione *de Poffeffione Duorum*, per injuftam poffeffionem non effe intelligendam *Naturalem*, per folam autem juftam, *Civilem*. Etenim eo modo Veteres hic loci haec vocabula intellexerunt, quo in Interdictis UTI POSSIDETIS, et UTRUBI, intelliguntur. Atqui in iftis Interdictis non alia intelligitur five jufta poffeffio, five etiam injufta, quam quae fit *Civilis*, id eft, conjuncta effe ftatuatur cum animo fibi habendi: ut probavimus fupra *hac P. II. Cap.* 8.

Quum autem non ipfa per fe poffeffio in foro foleat fpectari, fed effectus foleant, quos pro varia fua virtute varios Civilis Poffeffio habet; fequitur, eo pertinere difputationis fummam, ut definiatur, utrum iidem poffeffionis effectus, puta, Interdicta, ufucapiones, alii, eodem tempore pluribus in folidum tribui poffint. Et fane quibuscumque hujusmodi jura Lex concedit, ii eo ipfo *Civiliter* poffidere ponuntur, aut faltem finguntur. Ac proinde abfurdiffime ea pluribus in folidum Lex concedat, fi eandem rem plures in folidum poffidere nequeant.

Porro hinc intelligitur, fieri tamen etiam poſſe, ut locum habeat haec diſputatio in *Poſſeſſione Naturali*, non quidem ea, quae revera tantum *Naturalis* ſit, et alieno nomine teneatur, (nam haec nullos magno opere effectus poſſeſſionis habet); verum in ea, quae pro *Naturali* in foro habeatur, quum revera ſit conjuncta cum animo ſibi habendi. Etenim et *Naturalis Poſſeſſio*, haec nempe poſterior, pertinet ad Interdictum UNDE VI: (vid. L. 1. §. 9. *D. de Vi et Vi arm.* et dicta *Part. I. Cap. III. §. Quinto denique*). Ex quo itaque, ſi ponas, uxorem de fundo, quem donaverat maritus, dejectam eſſe, alium autem quemdam contendere, imo ſe quoque dejectum tunc temporis fuiſſe; ambobus certe iſtis Praetor reſtituere in ſolidum poſſeſſionem nequeat, ſi ambo in ſolidum poſſidere non poſſint, potuerintve.

XVI.

Quamvis ridiculum fere videatur, ut cum MARTIALE loquar: (*Lib. V. Epigramm.* 39):

Uno credere equo poſſe ſedere duos;

difficilis tamen admodum ex Jure Civili hic locus evaſit, quia plurimum poſſeſſio eſt mutuata de natura *Jurium*: (conf. *Part. I. Cap.* 5. *et* 6). Nam et animo ſolo poſſeſſionem retinemus, licet alius clam nobis propoſito poſſidendi fundum ſit ingreſſus: (*L.* 46. *D. h. tit. L.* 6. §. 1. *eodem*): et qui rem immobilem alieno nomine detinent, ſibi, aut alii incipere poſſidere ſolo ſuo facto non poſſunt: (*L.* 32. §. 1. *D. h. tit. L.* 5. *Cod.* et *L.* 18. *princ. D. eodem*, juncta *L.* 47. *D. eodem*): et pupillus furioſuſque animo deſinere poſſidere nequeunt: (*L.* 27. et *L.* 29. *D. h. tit. L.* 11. *D. de Adq. rer. Dom.*):

caetera. — Et praeterea non eae tantum res poſſidentur, quae, quantae quantae ſunt, corpore apprehendi detinerive poſſunt, ſed vel maxime etiam aliae: ſufficitque, ſi fundum poſſidere velis, quamlibet ejus partem introire, dum mente et cogitatione hac ſis, uti totum fundum usque ad terminum velis poſſidere (*L.* 3. §. 1. *D. h. tit.*).

XVII.

Quod in ipſa *de Poſſeſſione Duorum* controverſia dicitur TREBATIUS ſtatuiſſe: *poſſe alium juſte, alium injuſte poſſidere, duos injuſte, vel duos juſte non poſſe* (*L.* 3. §. 5. *D. h. tit.*); illud ita explicat, a TREBATIO ipſe diſſentiens, ULPIANUS (*in L.* 3. *princ. D. Uti Poſſid.*): ſi a me quidem poſſideas *vi*, *clam*, aut *precario*, me ſuperiorem Interdicto UTI POSSIDETIS fore: ſi vero non a me, neutrum noſtrum vinci, quia et tu poſſideas, et ego. — SABINI autem ſententiam, qui in *precario* tantum TREBATII dogma tuitus eſt (*d. L.* 3. §. 5. *D. h. tit.*), ſic quodammodo interpretatur POMPONIUS, ipſe adſentiens SABINO: *Placet penes utrumque eſſe eum hominem, qui precario datus eſſet: penes eum qui rogaſſet, qua poſſederat corpore: penes dominum, quia non deceſſerit animo poſſeſſione:* (vid. *L.* 15. §. 4. *D. de Precar.* juncta *L.* 63. *D. de Verb. ſignif.*). — Denique JULIANUS revocaſſe totam TREBATII ſententiam videtur in *L.* 19. *princ. D. de Precar.*: quem locum explicuimus ſupra *hac P. II. Cap.* 14.

Probabile autem eſt ex iis, quae ſcripſimus antea *Cap.* 13., omnem hanc Veterum illorum doctrinam pertinuiſſe proprie ad Interdicta: et forte in ſuam ſententiam deductus fuerit TREBATIUS, ut efficeret in primis, etiam clandeſtino invaſori, interea dum alter animo reti-

neret possessionem, adversus extraneos UTI POSSIDETIS Interdictum dandum esse. Attamen ulterior accurataque harum opinionum explicatio mihi quidem difficilis admodum, ac fere desperanda videtur ideo, quod non satis multa antiquae hujus disputationis vestigia in Pandectis reliquerint Compilatores.

Neque vero est caussae, cur hunc casum magno opere doleamus, siquidem non TREBATII modo, JULIANIque, sed SABINI quoque, ac POMPONII doctrina ab aliis Jure-Consultis merito est improbata: (conf. *Cap. seq.*). Ut adeo operam perdant illi, qui *L.* 15. *§.* 4. *D. de Precar. L.* 19. *princ. D. eodem* et *L.* 3. *princ. D. Uti Possid.* conciliare conantur cum *L.* 3. *§.* 5. *D. h. tit. L.* 13. *§.* 7. *D. eodem. L.* 5. *§. ult. D. Commod.*, aliis: aut etiam TREBATII, vel SABINI sententiam censent retinendam. Confer hujus illiusve instituti patronos FRANC. RAMOS DEL MANZANO (*in Recitat. Novantiq. ad h. tit. D. Part. I. Praetermiss. Cap. I. §.* 4. 8. *et* 14.): DE RETES (*in Praelect. ad eund. tit. Part. I. Cap. II. §.* 20. 21. *et* 25. *et in Tract. de Interdictis Part. II. Cap. I. §.* 12. *et* 13.): ANT. MERENDAM (*Controv. Jur. Lib. XII. Cap.* 13. *§.* 8.): et huc etiam refer partim Interpretes, quos mox laudabimus *Cap. seq.* Ad eos autem refellendos valet in primis CUJACIUS (*Observ. Lib. V. Cap.* 22. *Lib. IX. Cap.* 32. *in Comment. ad Lib. LIV.* PAULI *ad Edict. ad L.* 3. *§.* 5. *D. h. tit. in Comment. ad h. tit. D. ad eandem L.* 3. *§.* 5. et *in Comment. ad Lib. XLIX. Dig.* JULIANI *in exposit. L.* 19. *princ. D. de Precar.*).

XVIII.

Optimum PAULI argumentum, quo *in L.* 3. *§.* 5. *D. h. tit.* LABEONIS sententiam firmavit, intelligere non

videntur BOCKELMAN (*de Action. Cap. V.* §. 4.): MASCOVIUS (*de Sectis Cap. IX.* §. 28. *num.* 1.): MAJANSIUS (*in Disput. Jur. Disput. LX.* §. 6. *seqq.*): VOETIUS (*ad h. tit. D.* §. 5.): qui omnes illud in corporalem tantummodo possessionem valere putant. Nam contra pertinet ad ipsum controversiae cardinem, eaque ex eo tota pendet. — Neque etiam recte sentiunt FRANC. RAMOS DEL MANZANO (*loc. supra laud. Part. I. Praeterm. Cap.* 1. §. 2.), et DE RETES (*loco itidem supra laud.* §. 20. *et* 21.): qui idem PAULI argumentum non tam contra SABINUM facere existiment, quam contra solum TREBATIUM. Nam et supra jam vidimus (*P. II. Cap.* 13. *et* 17.), ita tantum distare sententiam SABINI a sententia TREBATII, ut pars distat a toto; et mox videbimus, fingi quem non posse animo retinere possessionem, quando alter possessionem adeptus esse censetur.

Caeterum vis argumenti atque momentum huc redit: — Possessio continetur non solo animo sibi habendi, sed vero etiam detentione corporali, sive, (in re immobili) actu in illa insistendi corpore: (vid. *L.* 3. §. 1. *D. h. tit. L.* 8. *D. eodem.*) Si autem Jure Civili totum fundum possidere intelligor ex eo, quod in una gleba insistam (*d. L.* 3. §. 1. *D. h. t.*); ita insistere in toto fundo atque in omnibus glebis fingor, uti insisto in illa ipsa gleba, in qua pedem posui, vestigiumque impressi; nam fictio Juris veritatem per omnia imitatur. — Rursus, si animo solo retinere existimor possessionem sive servi fugitivi, sive fundi cujusdam, aut aedium; non haec sententia est, comparatam sic esse naturam possessionis, ut ex animo solo pendeat, neque actu indigeat corporali; verum contra Lex jam supplet sua potestate alterum possessionis requisitum, ac

fingit me totam rem, quanta quanta fit, corpore quoque detinere, vel in ea infiftere.

Jam vero contra naturam eft, ut, cum ego aliquid teneam, tu quoque id tenere videaris (*d. L.* 3. §. 5. *D. h. tit.*); corpora enim folida funt, et vi fua in infinitum aliorum preffioni refiftunt, neque aliorum locum alia eodem tempore occupare queunt. Jus autem Civile, quod probe eft notandum, numquam adfcifcit ea, quae naturae rerum repugnant. Ergo, ut praeclare PAULUS ait, *eadem poffeffio non magis apud duos effe poteft, quam ut tu ftare videaris in loco, in quo ego fto: aut in quo ego fedeo, tu federe videaris.* — Neque etiam, ut rectiffime LABEO fenfit, in fumma poffeffionis multum intereft, utrum *jufte* quis, an *injufte* poffideat: (*d. L.* 3. §. 5. *D. h. t.*). Nam tu rem tenere *vi*, *clam*, aut *precario* non potes, quum ego eam *jufte* teneo: et contra, quum tu rem tenes, licet *injufte*, ego amplius eandem tenere, licet *jufte*, non poffum. — Confer de toto hoc loco Clariff. DE RETES (*in Praelect. ad h. tit. D. P. I. Cap. II.* §. 4. 5. 22. 23. *et* 24.), et CUJACIUM (*Obferv. Lib. XVIII. Cap.* 24. *in Comment. ad Lib. LIV.* PAULI *ad Edict. L.* 3. §. 5. *D. h. t.* et *in Comment. ad h. t. D. ad eandem L.* 3. §. 5. *et* 8. *et ad L.* 6. §. 1.): in quo tamen non probo denominationes *Poffeffionis Naturalis* ac *Civilis.* Confuli etiam poffunt BICCIUS *in Libello de Poffeffione Duorum:* et MERENDA *Controv. Jur. Lib. XII. Cap.* 6. 7. 8. 13. et 23.: qui tamen caute admodum legendus eft.

XIX.

Si, dum Titius peregre eft profectus, nemine in poffeffione relicto, alius clam intraverit in fundum propofito poffidendi; ftatuunt multi Interpretes, hunc

hominem procul dubio possidere dicendum esse, quippe qui et corpore fundum teneat, et animum habeat possidendi. Et recte quidem illi, si ex vero rem aestumemus, dummodo tamen simul statuissent, ita re spectata, pristinum possidere desiisse.

At enim non quaerimus hic loci, quis possideat, aut non possideat, inspecta veritate: sed quis in foro pro possessore habeatur. Nam possessio non tantum *corporis* est, sed etiam *juris*: (vid. *L.* 49. *princ. et* §. 1. *D. h. tit.* et dicta *Part. I. Cap.* 5. *et* 6.) Jam vero utilitate suadente receptum est, út is, qui nemine suorum relicto de fundo exeat, possidere nihilominus fingatur: (*L.* 44. *in fin. L.* 45. *L.* 46. *D. h. t. L.* 1. §. 25. *D. de Vi et vi arm.*). Ac proinde huc quaestio redit, an non ista fictio hanc necessariam habeat consecutionem, ut clandestinus invasor interim pro possessore haberi non possit. Eam autem habet, uti vidimus Capite praecedenti, quia aut ἀδυνατον aliquid statuerit Jus Civile, aut clandestinus censeri non debet stare in eo loco, in quo absens stare fingitur. Verbo: ex quo tempore plurimum est possessio mutuata de natura *jurium*, ex eo tempore quoties Lex finxit aliquem retinere possessionem, qui eam revera amplius non habet, toties necessario etiam fingere debuit, alterum, qui eandem possessionem revera adeptus sit, eam adeptum necdum esse: et contra ab eo inde momento, quo posterior existimatur possessionem adeptus esse, prior possidere amplius fingi non potest. — Quibus argumentis corruunt fere, quae scripsit Doctissimus GALVANUS (*de Usufruct. Cap.* 34. §. 15. *pag. m.* 544. *usque ad* 549.

XX.

Ex dictis conſtat, illud quod docetur *in L.* 3. §. 8. *in L.* 6. §. 1. *in L.* 18. §. 3. *in L.* 25. §. 2. et *in L.* 46. *D. h. tit.;* hoc igitur omne eo pertinere, ut clandeſtinus fundi aediumve invaſor pro poſſeſſore in foro nequeat haberi, donec abſens retineat poſſeſſionem. Cujus Juris haec potiſſimum vis eſt, atque hic effectus, ut Interdicto UTI POSSIDETIS clandeſtinum interim adverſus neminem, ne extraneum quidem, Praetor tueatur. Nam quum is, cui Interdictum UTI POSSIDETIS proficiat, *Civiliter* poſſidere neceſſario ponatur (conf. *hac P. II. Cap.* 8.); ſponte ſequitur, eum, qui pro poſſeſſore nequeat haberi, vincere illo Interdicto non poſſe eo tempore, quo priſtino adhuc poſſeſſori reddendum eſt: (vid. ſupra *Cap.* 15.). — Atque haec quoque doctrina debet referri ad eos, qui ſcientes emerint a furioſo aut pupillo, quandoquidem pupillus furioſusque, ſi in ſcientes alienaverint poſſeſſionem, animo deſinere poſſidere non poſſunt: (vid. *L.* 27. et *L.* 29. *D. h. tit.* junctis iis, quae diximus ſupra *hac P. II. Cap.* 10. et *Part. I. Cap.* 6. *Claſſ. II. Aphor.* 27. et *Claſſ. I. Aphor.* 23.).

Clandeſtinum autem poſſeſſorem interim, dum retineat poſſeſſionem prior, pro poſſeſſore in foro non haberi, ipſa etiam illa loca, quae modo ad partes vocavimus, ſatis docent. Nam (ut de uno tantum loco dicam) tradit ULPIANUS ex LABEONE *in L.* 6. §. 1. *D. h. tit.*, clandeſtinum invaſorem, ſi dominum revertentem non admiſerit, *vi magis intelligi poſſidere, non clam.* Atqui non ratio obtinendae poſſeſſionis, ſed origo nanciſcendae indere poſſeſſioni nomen ſolet: (*d. L.* 6. *in princ.* et *L.* 40. §. 2. *D. eodem*): et, qui per

vim retinuerit possessionem suam, id est, jam adquisitam, eum LABEO ait *non vi possidere:* (*L.* 1. §. 28. *D. de Vi et Vi arm. L.* 4. §. 28. *D. de Usurp. et Usuc.*) — Unde itaque, si clandestinus invasor statim *Civiliter* possessionem nactus esset, neque ipse *vi intelligi possidere* posset, sed *clam possidere* foret dicendus. Nunc vero quum *non clam* statuitur possidere, sed *magis vi;* haec res est argumento, eum ante *Civiliter* possessionem nactum non fuisse.

Caeterum quum pristinus possessor animo possidere desinat non tantum, si revertens admissus non sit, sed etiam si reverti prae metu non audeat, simulac rescierit, occupatam possessionem esse: (vid. *d. L.* 6. §. 1. *L.* 7. et *L.* 25. §. *ult. D. h. tit.* et dicta *Part. I. Cap.* 6. *Class. I. Aphor.* 22.); — quaeri possit, quandonam invasor clandestinus incipiat *Civiliter* possidere. Et videtur dicendum, eum etiam ignorantem *Civiliter* incipere possidere ab eo inde momento, quo prior resciverit invasionem, ac prae metu reverti ausus non sit; remotum enim tunc est impedimentum, quod ipsi obstabat, possessio nempe prioris illius. Confer omnino, quae huc facientia in aliam rem egregie disputat CHESIUS (*Interpr. Jur. Lib. II, Cap.* 27. *in Jurisprud. Rom. et Att. Tom. II.*)

XXI.

Quamquam eo pertinuit nobis disputatio *de Possessione Duorum*, ut duo in solidum iisdem frui effectibus possessionis non possint, puta, jura usucapiendi, aut Interdicto UTI POSSIDETIS (vid. supra *hac P. II. Cap.* 15); nihil tamen impedit, quominus duo eodem tempore diversae naturae effectibus ejusdem possessionis fruantur. Quomodo fieri videmus in debitore, qui

rem corporaliter pignori traditam possidere fingitur ad usucapionem (*L.* 1. §. 15. *D. h. tit. L.* 16. *D. de Usurp. et Usuc.*), eodem tempore, quo creditor interdicto v. c. tam adversus ipsum, quam adversus extraneos in possessione defenditur: (*d. L.* 16. *D. de Usurp. et Usuc.* juncto *argum. L.* 3. §. 8. *D. Uti Possid.*). Etenim in hujusmodi quidem caussis, si de usucapione agatur *debitoris*, fingit Lex eum esse solum, qui possideat, creditorem pro possessore non habet: si autem creditor ipse Interdictum a Praetore petat, fictitiam debitoris possessionem Praetor non curat, et Interdictum reddit creditori, tamquam soli rei, de qua agitur, possessori. — At vero sponte patet longe aliud quid esse, si duo eodem tempore eandem rem se usucapere contendant, aut ejusdem rei nomine UTI POSSIDETIS Interdicto vincere se debere prae se ferant.

Quum autem valde singulare sit hoc jus debitoris circa usucapionem, nequaquam illud videtur extendendum v. c. ad eum, qui possessionem alii precario concessit: neque ullibi ad eum extensum legitur. Nam fragmentum quidem POMPONII in *L.* 15. §. 4. *D. de Precar.* cum repudiata SABINI sententia debet exulare: locus autem ULPIANI, de quo mox infra, huc non pertinet, aut, si pertineret, contrarium probaret.

Denique, haud scio an notari mereatur, duos in solidum *eandem rem* non possidere, quando alter civiliter possidet ipsum corpus rei, alter vero civiliter quasi possidet jus aliquod in re, veluti usumfructum. Etenim eadem possessio dici nequit, quae, licet in eadem re, circa diversam tamen materiam, sive, *objectum* quod vocant, versetur. Atque hinc, ut optime PAULUS statuit, duobus in solidum Interdictum UTI POSSIDETIS potest reddi, si alter usumfructum, alter pos-

ſeſſionem ſibi defendat: (vid. *L.* 4. *D. Uti Poſſid.* juncta *P. I. Cap. II. §. Deinde de Uſufructu.*). Quae eadem doctrina valet etiam in emphyteuſin, ac jus ſuperficiei: quemadmodum cum BICCIO (*de Poſſeſſ. Duor. Part. I. §.* 110. 111. *et* 112) ſupra jam indicavimus *Part. I. Cap. V. §. Caeterum ſi vel reliquam. not.* 12.

XXII.

Non agunt cum ULPIANO, uti inter bonos agier oportet, CUJACIUS (*in Comment. ad L.* 14. *D. de Uſurp. et Uſucap. Oper. Tom. I.*): DE RETES (*in Praelect. ad h. tit. D. Part. I. Cap. III. §.* 6. *in Theſ. Meerm. Tom. VII.*): GALVANUS (*de Uſufruct. Cap. XXXIII. §.* 7. *pag. m.* 496. *et ſeq.*): alii, qui fragmentum illius, quod exſtat in *L.* 13. *§.* 7. *D. h. tit.*, ad uſucapionem trahant, quum ipſe illud ſcripſerit ad explicationem Edicti de Interdicto UTRUBI, ut manifeſto arguit inſcriptio, juncta cum inſcriptione *Legis unic. D. Utrubi.* — Caeterum ex his potiſſimum Juris Antiqui principiis intelligendum videtur.

In Interdicto UTRUBI non praeſens olim poſſeſſio requirebatur, ſed vincebat is, qui majore parte anni retroſum numerati poſſediſſet: (vid. PAULUM *in Sent. Lib. V. Tit.* 6. *§.* 1. et *L.* 156. *D. de V. S. ibique Interpretes*): ac proinde, quamvis ipſe poſſeſſionem amittat, qui precario conceſſerit, petere tamen hoc Interdictum a Praetore poterat, ſi, verbi cauſſa, res precario data roganti vi forte erepta, aut furto ſubrepta eſſet.

Porro illud, *majore parte anni poſſediſſe*, ſic eſt intellectum, ut non opus eſſet, ipſum te tanto tempore poſſediſſe, ſed ut prior quoque alterius poſſeſſio ad tuam accedere poſſet (*d. L.* 13. *tot.*): et hinc potuit

quaeri, quod quaerit ULPIANUS: *Si is, qui precario concessit, accessione velit uti ex persona ejus, cui concessit, an possit?*

Tertio: ita tamen de his accessionibus placuerat, ut nemini proficerent, nisi ei, qui ipse possedit, post eum nempe, ex cujus persona accessione velit uti (*L.* 13. §. 12. *D. h. tit. L. penult.* §. 1. *D. de Diverss. ac Tempor. Praescript.*). Unde ait ULPIANUS: *Ego puto, eum, qui precario concessit, quamdiu manet precarium, accessione uti non posse.* Et recte quidem; nam si, manente precario, (quod cum ULPIANO ponimus), ad extraneum possessio pervenerit, non potuit utique ea a rogante restitui danti: nec potuit adeo dans ipse possedisse posterior.

Postremo: erat quidem haec regula statuta, *vitiosam possessionem accedere non posse ad eam, quae vitiosa non sit* (*d. L.* 13. §. *ult. D. h. t.*): atque hinc, si rogans precario in alium extraneum possessionem transtulisset, extraneus iste uti accessione non poterat, quum precaria possessio et ipsa vitiosa sit: (vid. *d. L.* 13. §. 1. *h. t.* et dicta *hac P. II. Cap.* 6. *et* 7.). At hoc tamen jus trahi aequum non erat ad eum, qui ipse precario concessisset, si illi, ut par erat, a rogante possessio esset restituta: adeoque in ultimis verbis addit ULPIANUS: *Si tamen receperit possessionem, rupto precario*, (eaque post id tempus ad alium pervenerit), *dicendum est*, (in Interdicto nempe UTRUBI) *accedere* (danti) *possessionem ejus temporis, quo precario possidebatur.*

An autem prudenter et cum ratione fecerint triennales Juris Justinianei Compilatores, qui post mutatam Interdicti UTRUBI naturam, hoc fragmentum ULPIANI inseruerint suis Digestis, equidem aliis judicandum relinquo. Et omnino in toto illo fragmento complura

loca sunt, quae ad usucapionis se materiam torqueri aegre admodum patiantur, veluti §phus *quinta*, et, quam explicuimus, *septima*. Quacum hoc nomine confer *L.* 13. §. 1. *D. de Publ. in rem act.*: ubi de indole precariae possessionis, quantum ad usucapionem, disquiritur. Forte etiam aliquis Jurisprudentia Romana parum esse dignum dixerit, ita quascumque cujuscumque generis ac naturae possessiones in materia usucapionis conglutinare accessionibus: (vid. *d. L.* 13. §. 1. *D. de Publ. Act.* juncta *L.* 36. *D. h. tit.* et *L.* 13. *princ. D. de Usurp. et Usuc.*).

XXIII.

Scribit JAVOLENUS *in L.* 22. *D. h. tit.*: *Non videtur possessionem adeptus is, qui ita nactus est, ut eam retinere non possit.* Quod fragmentum sic intelligendum CUJACIUS censet (*Observ. Lib. XXIV. Cap.* 12.), ut pertineat ad Legem Atiniam: cui conjecturae convenienter duo eidem ex ista materia exempla adfingit, apposita certe ad mentem Auctoris, dummodo ipsa probabilis conjectura foret. — Sed quum in Libro XIII. *Ex Cassio*, unde desumtus locus est, egerit JAVOLENUS de Interdictis (vid. *L.* 5. *D. de Tab. Exhib.* et *L.* 198. *D. de R. J.*); mihi quidem credibile vix videtur, eum in illo Libro mentionem Legis Atiniae injecisse. Ut taceam verba fragmenti parum admodum huic conjecturae favere, quemadmodum apparet, si conjunctim legas *L.* 4. §. 12. *D. de Usurp. et Usuc.*: quam CUJACIUS hic jungendam praecepit.

Rectius itaque forte, inscriptionem propius sequendo, referemus fragmentum JAVOLENI ad Interdictum QUOD LEGATORUM: cujus occasione potuit sine dubio haec quaestio tractari, *num usucapere inciperet*

legatarius, qui non ex voluntate heredis rem legatam occupasset: (quo facit forte *Lex* 1. §. 14. *D. Quod Legat.*). Qua adsumta opinione, haec erit, optima sane, fragmenti sententia: *Si de usucapione quaeratur, non videtur possessionem adeptus is, qui Interdicto* QUOD LEGATORUM *restituturus mox possessionem sit*; sive, *Non videtur possessionem adeptus is, qui ita nactus est, ut eam retinere non possit.*

Caeterum ad Interdictum QUOD LEGATORUM commode etiam potest referri alius JAVOLENI ex eodem *Libro XIII. Ex Cassio* locus, qui exstat *in L.* 198. *D. de Reg. Jur.:* ut intelligitur, si jungas cum eo *L.* 1. §. 7. *D. Quod Legat.* — Sed alio tamen aeque commode locum istum refert JAC. GOTHOFREDUS (*in Comment. ad tit. D. de Reg. Jur. ad d. l.*).

XXIV.

Quamvis infans ipsam acceptare donationem non possit, (quod praecipitur in *L.* 26. *Cod. de Donat.*); rerum tamen jam donatarum a quacumque persona infanti vacua possessio tradita *corpore* quaeritur, ut rescribit Imperator DECIUS *in L.* 3. *Cod. h. tit.* Ubi quod ex PAPINIANO pro hoc jure egregium adfertur argumentum, huc fere redit: Si infans adquirere possessionem vacuam *sine tutore* nequeat propterea, quod adfectum possidendi non habet, necessario haec sententia pertinebit eo, ut ne *per tutorem* quidem possit; nam sive tutor infantis nomine possessionem apprehendat, sive ipsi infanti corpore accipienti auctoritatem praestet, tutor quidem habet affectum possidendi, sed infans ipse illum affectum idcirco non habet; quippe alius pro alio per rerum naturam velle non potest. Unde itaque aut recipiendum non est, infantem *per tutorem*

adquirere possessionem, aut eo etiam progrediendum, ut et *sine tutore* infanti *solo corpore* possessio quaeratur, si vacua ipsi relicta sit. — Quod autem dicitur INTERIM, *licet animi plenus non fuisset affectus, possessio infanti per traditionem quaeri;* in his verbis vox *interim* mihi quidem nihil aliud significare videtur, quam, *etiam tum, quum animi plenus affectus non sit.*

Enim vero de toto tamen hoc Rescripto aliter sentiunt, atque argumentum PAPINIANI diversissime interpretantur CUJACIUS (*in Comment. ad Priores Novem Libros Cod. ad h. l. Oper. Tom. IX.*): DE OROZ *de Apic. Jur. Civ. Lib. IV. Cap.* 11. *§.* 9.): MERENDA (*Controvers. Lib. XII. Cap.* 22.): DE RETES (*in Praelect. ad h. tit. Part. I. Cap.* 4. *§.* 2.): et MARANUS (*ad L.* 1. *§.* 2. *et* 3. *D. h. tit. Oper. pag.* 601.). Sed pars quidem eorum extrinsecus adsuunt ad Rescriptum illa ipsa facta, in quibus cardinem quaestionis ponunt: pars ea sumunt ad concludendum, quorum eis nihil concedi potest: veluti, quum statuit MERENDA, per quascumque liberas personas, etiamsi tutores, curatores, procuratoresve non sint, ignorantibus nobis adquiri possessionem posse: quod aperte contrarium est *Legi* 1. *§.* 20. *D. h. tit.* et *Legi* 42. *§.* 1. *D. eodem.*

Denique quamquam ultra *traditionem vacuae possessionis* DECII Constitutio producenda non est, probandi tamen etiam non videntur GALVANUS (*de Usufr. Cap.* 33. *§.* 14. *pag.* 520. *seqq.*): BACHOVIUS (*ad Treutler. Vol. II. Disput.* 21. *Th.* 3. *Litt. A.*): et PEREZIUS (*ad h. tit. Cod. §.* 9.): qui omnes aut ad donationem solam hoc jus referunt, aut etiam ad res solas mobiles donatas. — Nam primo ratio peculiaris, quam in donatione fingunt, nullius est momenti: secundo, ut in Rescriptis fere solet, solius fit donationis mentio, quia

de ea tantum confultus erat DECIUS: tertio refellit quoque eos auctoritas *Bafilicorum* (*Lib. L. Tit.* 2. *in Thef. Meerm. Tom. VII. pag.* 49.), ubi optimo confilio praetermiffa mentio donationis eft. — Pertinere autem etiam ad res immobiles Conftitutionem DECII, vel fola ejus verba, quae in res immobiles aeque conveniunt, fatis probant. Pupas fuas, atque crepundia, quae donata in Refcripto intelligi volunt BACHOVIUS aliique, ipfis lubentes condonamus.

XXV.

Quod in caeteris difciplinis ufu venit, ut non repente et fubito, fed fenfim pedetentimque expoliantur, et ne a fagaciffimis quidem ingeniis omnia continuo ex iis, unde debeant, principiis dijudicentur, id *Juris*prudentiae etiam Romanae communi fato neceffario accidit. Ut ecce! tradunt nonnulli Veterum Juris-Confultorum, contra artis rationem, utilitatis cauffa, effe introductum, ut per procuratorem poffeffionem adquiramus: (vid. *L.* 1. §. 20. *D. h. tit. L.* 41. *D. de Ufurp. et Ufucap.* et PAULUM *in Sentent. Lib. V. Tit.* 2. §. 2.): et, ut videtur, ideo tradunt, quia ex regulis Juris per liberas perfonas, quae in noftra poteftate non fint, nihil nobis adquiri poteft: (vid. PAULUM *in Sentent. d. l.* et *L.* 11. §. 6. D. *de Pigner. Act.*). — At egregie vidit, et docuit MODESTINUS, illud quidem principium pertinere tantum ad ea, quae *in Jure* confiftunt, non vero ad poffeffionem, quippe quae ex indole fua proprie eft *in facto* pofita: *Ea* (inquit), *quae* CIVILITER *adquiruntur, per eos, qui in poteftate noftra funt, adquirimus, velut ftipulationem: quod* NATURALITER *adquiritur,* SICUTI EST POSSESSIO, *per quemlibet, volentibus nobis poffidere, adquirimus*: (vid.

L. 53. *D. de Adq. rer. dom.* et junge ad eam *d. L.* 11. *§.* 6. *D. de Pigner. act.*). — Et ſane ad utilitatis hic rationem confugere nullo modo eſt neceſſe; nam licet animo tantum noſtro, corpore tamen etiam alieno poſſidere poſſumus: (*L.* 3. *§.* 12. *D. h. tit.*): nihilque intereſt, ſi animum poſſidendi habeamus, utrum ipſi corpore rem detineamus, an operae noſtrae vicariam ſupponamus amicorum fidem. — An autem et illud, ut ignorantes per procuratorem poſſeſſionem adquiramus, cum ipſa conſentiat natura poſſeſſionis, vide ſupra *Part. I. Cap.* 6. *Claſſ. I. Aphor.* 7. *ibique not.* 22.

XXVI.

Statuit Summus CUJACIUS (*in Comment. ad L.* 4. *D. h. tit. Oper. Tom. VIII.*), in adquirenda poſſeſſione per eos, qui in poteſtate noſtra ſint, hanc eſſe differentiam inter dominum ac patrem, quod dominus quidem per ſervum adquirit poſſeſſionem, ratione poſſeſſionis, quam ipſius ſervi habet: pater autem per filium ratione ſolius poteſtatis patriae. Sed merito forte obſcurior paulo haec doctrina viſa eſt CHESIO (*Interpret. Jur. Lib. II. Cap.* 40.): qui proinde ipſe illam explicare conatur, ſed non tam feliciter explicat, quam caeteroquin difficillimos Jurisprudentiae locos ſolet. Caeterum ita fere ſive intelligenda, ſive emendanda CUJACII doctrina videtur.

Quum poſſeſſio ex natura ſua ſit *in facto* poſita, merito cenſuerunt Juris-Conſulti, poteſtatem patriam dominicamve patri aut domino proprie non prodeſſe ad poſſeſſionem per filium aut ſervum adquirendam, ſi quidem ea, quae *facti* ſint, non tranſeunt ad patrem vel dominum: (vid. *L.* 44. *princ. D. de Condit. et De-*

monſtr. L. 14. §. 2. *D. Quando dies legat.* et dicta *Part. I. Cap. V.* §. *Nimirum quod ad hujus.*). Attamen, quum Analogiae, utilitatisque publicae ratio urgueret vehementer, ut poſſeſſio quoque patri ac domino per filium ac ſervum adquireretur, in domino quidem facile color aliquis eſt repertus, quo id reciperetur, et cum indole poſſeſſionis quodammodo conciliaretur, ipſius nempe ſervi poſſeſſio: adeoque convenit, ut per ſervum dominus adquireret poſſeſſionem, ſi ipſum ſervum poſſideret: (conf. dicta *Part. I. Cap. V.* §. *Verum licet.* et *ſeq.*). Sed in patre color hujusmodi quaeri non potuit, quum filius, utpote liber homo, poſſideri non poſſit: (vid. *L.* 1. §. 8. *D. h. tit.* et dicta ſupra *Part. I. Cap.* 6. *Claſſ. II. Aphor.* 1. *et* 3.). Unde igitur aut omnino erat concedendum, patrem per filium *poſſidere* non poſſe, aut ab indole poſſeſſionis ulterius erat recedendum, ſtatuendumque, patrem propter ſolam poteſtatem patriam etiam poſſeſſionem per filium adquirere, quamvis ipſum filium nec poſſideat, nec poſſidere queat. Poſterius autem merito obtinuit, ac proinde plus hac parte poſſeſſio patris eſt *ex jure* mutuata, quam poſſeſſio domini.

Tandem placuit quoque utilitatis cauſſa, ut tam pater, quam dominus ex peculiari cauſſa per filium ſervumque poſſeſſionem adquirerent, etiam ignorantes: (vid. dicta *Part. I. Cap.* 6. *Claſſ. I. Aphor.* 8.). Sed illud tamen jus propter ea, quae modo diximus, in domino ſic eſt intelligendum, ut locum non aliter habeat, quam ſi ab ipſo domino ſervus poſſideatur. In patre poſſeſſio filii ne hic quidem in cenſum venit.

XXVII.

Ex iis, quae Capite superiori disputavimus, haud ita difficilis possit censeri subobscura ULPIANI doctrina *in L. 4. D. h. tit.*: quae doctrina ex hisce jam principiis judicanda videtur.

Quum pater per filium possessionem adquirat, mero arbitrio Legis, ac vi solius potestatis patriae, quumque nomine peculiari etiam inscius per filium possideat; non potest utique in adquirenda ex caussa peculiari per filium possessione ei impedimento esse, quod filium esse in potestate ignoret. Nam ignorantia patris veritatem non mutat, ipseque ignorans aeque fruitur commodis potestatis suae, ac si de jure suo edoctus sit. Atque hoc sibi vult ULPIANUS, quum ait: *Quidquid filius peculiari nomine apprehenderit, id statim pater ejus possidet, quamvis ignoret in sua potestate filium.*

Porro si ab alio filius tamquam servus possideatur, alius iste, licet vel bonae fidei sit possessor, per filium non adquirit possessionem, nisi ex re sua, vel operis filii: (*L. 1. §. 6. D. h. tit. §. 4. Inst. Per quas pers. cuiq. adq.*): at non adquirit ex re patris, id est, ex peculio, quod patrem sequi solet (*dd. ll.*). Unde, quum durante filii detentione salva nihilominus maneat potestas patria, quumque pater ex caussa peculiari ignorans per filium possessionem adquirat, dicendus etiam est possidere ex ea caussa per filium posse, quamvis filius ab alio possideatur. Quam in rem subjungit ULPIANUS: *Amplius, etiamsi filius ab alio tamquam servus possideatur, idem erit probandum.*

Caeterum quamquam id expresse ULPIANUS non addit, ex aliis tamen locis constat, dominum ita ex

peculio ſuo per ſervum non poſſidere, ſi ſervus ab alio poſſideatur: (vid. *L.* 1. *§.* 6. *D. h. tit.* et *L.* 54. *§. ult. D. de Adq. rer. dom.*). Et ſane, quoties ab alio ſervus poſſidetur, certum eſt eum a domino non poſſideri, ſi quidem duo in ſolidum eundem ſervum ad eandem cauſſam poſſidere non poſſunt: (vid. *L.* 50. *§.* 1. *D. h. tit.* et dicta *hac P. II. Cap.* 15. *et* 18.). Atqui dominus per ſervum poſſeſſionem non adquirit, ſi ipſum ſervum non poſſideat: (vid. ſupra *Cap. praeced.*). Unde igitur ea poſſeſſio, quam extraneus per ſervum a ſe poſſeſſum non adquirit, erit interim penes neminem: (vid. *d. L.* 1. *§.* 6. *D. h. tit. L.* 54. *§. ult. D. de Adq. rer. dom.* et *L.* 21. *princ. D. eodem.*)

Si autem dominus ſervum eſſe in poteſtate ignoret, putans forte, eum liberum eſſe; deficit quoque conditio, ſine qua per ſervum poſſidere dominus non poſſit, ipſa nempe poſſeſſio ſervi. Nam liberi hominis poſſidendi animum nec habemus, nec habere poſſumus: (vid. *L.* 41. *in fin. D. de Reb. Cred.* et dicta *Part. I. Cap.* 6. *Claſſ. II. Aphor.* 1. *et* 3.). Quibus itaque conſequens eſt, ut peculiari quoque nomine per ſervum dominus non poſſideat, ſi eum eſſe liberum putet. — Attamen, ſi Civiliter ſervum poſſidet, ſed errore lapſus eum pro alieno habet, ex peculiari ſaltem cauſſa per eum adquirere poſſeſſionem videtur: id quod ex tota hujus doctrinae ratione ſatis intelligi arbitror.

Denique, quod ad CHESII attinet opinionem (*Interpret. Jur. Lib. II. Cap.* 40.); primum quidem multos ejus ſcrupulos jam eximimus Capite praecedenti: ſecundo, alia ejus argumenta nimium, quod ajunt, probant: et tertio, in eo vel maxime erraſſe acutiſſimus hic Interpres videtur, quod non animadverterit, ideo

tantum alterius possessionem domino obesse, quia per servum possidere non potest, nisi ipsum servum possideat. Nam omnino, etiamsi a nemine servus possideatur, dominus per eum ne peculiari quidem nomine possessionem adquirit: (vid. *L.* 3. *§.* 10. *D. h. tit. L.* 50. *§.* 1. *D. eod.* et *L.* 54. *§. ult. in fin. D. de adq. rer. dom.*). — Cui doctrinae objiciendum non est, quod captivus rerum peculiarium possessionem per servum retinet, licet ipsum servum possidere desierit: (*L.* 29. *D. de Captiv. et Postlim. reverf.* juncta *L.* 12. *§.* 2. *D. eod.*). Etenim hoc jus peculiare captivi, tamquam exceptio, regulae inest, nec ad alias caussas produci debet. — Neque repugnat etiam dictis *Lex* 54. *§. ult. D. h. tit.*; quippe quae agit tantummodo de servo procuratore, ut mox infra tractabimus *Cap.* 29. *in fin.*: (conf. etiam *Part. I. Cap.* 6. *Class. I. Aphor.* 9. *et* 10.

XXVIII.

Docetur in *L.* 39. *D. de Stipul. Serv.* aliisque locis, si servus fructuarius dixerit nominatim, se domino proprietatis per traditionem accipere ex re fructuarii, vel operis suis, totam rem eum domino adquirere: idemque juris esse, si domino nominatim ex his caussis stipulatus sit. Quam regulam ita nos supra explicuimus (*Part. I. Cap.* 6. *Class. II. Aphor.* 24.), ut pertineat quoque ad adquirendam possessionem, hoc usi argumento, quod dominus proprietatis possessionem servi per fructuarium retinet, ac propterea etiam constituto usufructu per servum adquirere possessionem potest.

Verum additur in *d. L.* 39. *D. de Stipul. Serv.*: *Item si servus bona fide nobis serviat, et id, quod nobis adquirere poterit, nominatim domino suo stipulatus*

fuerit, ei adquiret. Atque hoc cave, ne, perinde ac ſuperius, etiam de poſſeſſione dictum putes. Nam vidimus Capitibus ſuperioribus, dominum ne peculiari quidem nomine per ſervum poſſidere poſſe, ſi ſervus ab alio poſſideatur: et, ut ad hanc rem accommodate MODESTINUS (*in L.* 54. §. *ult. D. de Adquir. rer. dom.*): *Quidquid tamen* (inquit) *alienus ſervus, qui bona fide nobis ſervit, non adquirit nobis, id domino ſuo adquiret: excepto eo, quod vix eſt, ut per eum dominus peculiari nomine ignorans uſucapere poſſit; ſicuti ne per fugitivum quidem, quem non poſſidet.* — In quo loco, ut obiter hoc notem, ultima verba non ſignificant, *dominum non poſſidere fugitivum, ac propterea numquam per eum alias res poſſidere*: ſed hoc ſibi volunt, *dominum non poſſidere per eum fugitivum, quem non poſſidet,* ſive, *dominum non poſſidere per fugitivum, quoties eum non poſſidet.* Hoc autem quando uſu veniat, deſinivimus ſupra (*Part. I. Cap. 6. Claſſ. I. Aphor.* 14. *et* 15.).

XXIX.

Si jubeas ſervum tuum poſſidere, et is eo animo intret in poſſeſſionem, ut nolet tibi, ſed potius Titio adquirere; ſtatuit PAULUS (*in L.* 1. §. 19. *D. h. tit.*), tibi adquiſitam poſſeſſionem non eſſe. At, inquit BACHOVIUS (*ad Treutl. Vol. II. Diſput.* 21. *Theſ.* 2. *litt. D.*), Titio in hac ſpecie ſine dubio poſſeſſio quaeritur. Sed non cogitavit Vir Doctiſſimus, PAULI doctrinam ponere fere neceſſario, ab ipſo domino ſervum poſſideri. Nam, ut ſaepiſſime jam diximus, dominus per ſervum poſſidere non poteſt, niſi ipſum ſervum poſſideat. Unde, quum ne dominus quidem per ſervum poſſeſſionem adquirat, ſi ſervus ab alio poſſeſſus ipſi

nominatim accipiat poſſeſſionem (vid. *Cap. praeced.*); multo certe minus extraneus ita per ſervum adquiret poſſeſſionem, ſi ab ipſo domino ſervus poſſideatur. Adde huc, quod adquiſitio poſſeſſionis per ſervum omnis regitur ab Analogia Juris, ad eamque, quam deligentiſſime poteſt, conformatur: (vid. *Part. I. Cap. 6. Claſſ. II. Aphorismorum tot.*). Ex quo fit, ut, ſicut non dominium, ita nec poſſeſſionem in propoſita ſpecie extraneo adquirere ſervus queat: (vid. *L.* 1. §. 3. *D. de Stipul. Serv.* et *L.* 37. §. 4. *et* 6. *D. de Adq. rer. dom.*).

Caeterum unum tamen exemplum poni poteſt, in quo dominus per ſervum poſſeſſionem adquirit, licet eum non poſſideat, ſi nempe a nemine ſervus poſſideatur, et dominus ipſe illum juſſerit, veluti procuratorem, ſuo nomine apprehendere poſſeſſionem: (vid. *L.* 34. §. 2. *D. h. tit. et L.* 31. §. 2. *D. de Uſurp. et Uſuc.*). Sed in hoc etiam exemplo, ſi ſervus, ſpreto domini juſſu, extraneo acceperit poſſeſſionem, eadem extraneo iſti non adquiritur. Obſtat namque idem argumentum, quod ex Analogia petitum, modo ad partes vocavimus: (vid. *d. L.* 37. §. 6. *D. de Adquir. rer. dom.*). At non tamen obſtat prius, quippe ſervum ponimus a nemine poſſideri: et hinc quoque, ſi extraneus ipſe juſſerit ſervum ſuo nomine accipere poſſeſſionem, adquiret eam: (*d. L.* 34. §. 2. *D. h. tit. d. L.* 31. §. 2. *D. de Uſurp. et Uſucap.* et *Part. I. Cap.* 6. *Claſſ. I. Aphor.* 10.).

XXX.

Scribit TRYPHONINUS (*in L.* 12. §. 2. *D. de Captiv. et Poſtlim. reverſ.*) ex JULIANO: *Credi ſuo tempore impleri uſucapionem eorum, quae per ſubjectas juri ſuo perſonas captivus poſſidebat, uſuque capiebat, vel ſi*

qua postea peculiari nomine comprehenduntur, remanentibus iisdem personis in possessionem. Quem locum ita intelligunt ANT. FABER (*in Ration. ad L. 19. et L. 23. §. 3. D. Ex quib. causs.* et *in Jurisprud. Papin. Tit. XI. Princ. VIII. Illat. 9. 26. et 28.*): FRANC. RAMOS DEL MANZANO (*in Recit. Novant. ad h. tit. D. Part. II. Cap. II. §. 7. et 16. in Thes. Meerm. Tom. VII.*): et JOS. FERN. DE RETES (*Opusc. Lib. VI. Cap. XI. §. 10. 11. et 12. in Thes. Meerm. Tom. VI.*), ut distinctio inter caussas peculiares, et non peculiares, pertineat tantum ad res, quas durante captivitate possidere filiusfam. aut servus coeperit, non vero ad eas, quae ante captivitatem jam possiderentur.

Verum primo: in aliis locis generaliter ea sola a captivis dicuntur possideri, quae peculiari nomine servi eorum aut filiifam. tenent: (vid. *L. 23. §. 3. D. Ex quib. causs. maj. L. 22. §. 3. D. de Captiv. et Postlim. reverſ.* et *L. 29. D. eodem*): ac tantum abest, ut ad solas res, quae post captivitatem adquirantur, referri haec loca possint, ut contra in primis etiam debeant referri ad illas, quae ante captivitatem jam a servo aut filiofam. tenerentur.

Secundo: dicuntur captivi PAPINIANO, ac PAULO, ideo per servum et filiumfam. possidere et usucapere, quia scientia ipsorum in civitate necessaria non est: (vid. *L. 44. §. ult. D. de Usurp. et Usucap.* et *d. L. 29. D. de Captiv. et Postlim. reverſ.*). Atqui haec ratio convenit tantum in res peculiares, siquidem, (quemadmodum idem auctor est PAPINIANUS), *ut ignorantes usuceperimus, in peculiaribus tantum rebus receptum est*: (vid. *L. 47. D. de Usurp. et Usucap.*).

Tertio: adsumta FABRI, aliorumque laudatorum doctrina, vix ac ne vix quidem intelligi possit *Lex* 11.

D. de Usurp. et Usucap.: quam contra secundum nostram sententiam commode interpreteris de rebus non peculiaribus, uti eam interpretatus est CUJACIUS (*in Comment. ad tit. D. de Usurp. et Usuc. Oper. Tom. I.*).

Denique quarto: ipse locus TRYPHONINI, quo praecipue nituntur, satis docet, mentionem caussae peculiaris pertinere etiam ad res, ante captivitatem possessas, de quibus proxime actum erat. Etenim, si in istis rebus inter caussas peculiares, et non peculiares, distinguendum non sit, nulla est ratio, quare statuerit TRYPHONINUS, captivum tantum possidere atque usucapere *per subjectas suo juri personas*; quippe cessante jam ratione, quae illud jus ad eas solas personas restrinxit: quam rationem ex PAULO AC PAPINIANO modo ad partes vocavimus.

XXXI.

Sui (credo) similem MERENDA putaverit JAVOLENUM, quum scripsit (*Controv. Lib. XII. Cap. XII.* §. 14. *et* 15.), hoc ei *in L.* 51. *D. h. tit.* propositum fuisse, ut quaestionem ex LABEONE tractatam non tam inlustraret, quam obscuram redderet. Neque etiam de hoc loco probandum NOODTII judicium est, statuentis (*Probabil. Lib. II. Cap.* 6. §. 5.), JAVOLENUM non reprehendisse LABEONEM, sed eandem cum ipso tuitum sententiam esse. — Quaestio autem ex LABEONE tractata, haec est: *Quarundam rerum animo possessionem apisci nos* LABEO *ait: veluti, si acervum lignorum emero, et eum venditor tollere me jusserit, simulatque custodiam posuissem, traditus mihi videtur: idem juris esse, vino vendito, cum universae amphorae vini simul essent.* Quibus verbis illud sine dubio indicavit LABEO: In propositis exemplis *animo* me adipisci possessionem, quia adipiscor

eam, non ipſe ad cuſtodiam advigilando, ſed alium cuſtodem ponendo: contra, certum fore, *corpore* me adipiſci poſſeſſionem, ſi ipſe cuſtodiam ſuſcepiſſem.

Sed (additur in fragmento) *videamus, inquit, ne haec ipſa corporis traditio ſit: quia nihil intereſt, utrum mihi, an et, cuilibet juſſerim, cuſtodia tradatur.* Atque his verbis ſuam quodammodo ſententiam revocans LABEO ſignificavit, non tantum ſi ipſe advigilem ad cuſtodiam, verum etiam ſi alium cuſtodem ponam, *corpore* me re ipſa poſſeſſionem adipiſci, quia nihil intereſt, utrum mihi, an et, cuilibet juſſerim, cuſtodia tradatur, quum et corpore alieno poſſidere poſſimus; (vid. *L.* 3. §. 12. *D. h tit.* et ſupra *hac P. II. Cap.* 25.).

Enim vero in prioribus verbis non recte definiverat LABEO ipſam quaeſtionis ſummam, quippe *qui* exiſtimaret, *animo* me adipiſci poſſeſſionem, quia alium cuſtodem poſuiſſem, *corpore* autem me adepturum fuiſſe, ſi ipſe cuſtodiam ſuſcepiſſem. Nam ſine dubio in eo contra vertebatur cardo quaeſtionis, utrum *corpore* adquiſita cenſeri poſſeſſio poſſet ex eo ſolo, quod ſive mihi, ſive alii meo nomine tradita cuſtodia eſſet. Et hinc in ſcholio adjecto rectiſſime notat JAVOLENUS: *In eo puto hanc quaeſtionem conſiſtere, an, etiamſi corpore acervus aut amphorae apprehenſae non ſunt, nihilominus traditae videantur: nihil video intereſſe, utrum ipſe acervum, an mandato meo aliquis cuſtodiat.*

Porro in poſterioribus verbis pinguius ſtatuerat LABEO, ſive mihi, ſive alteri cuſtodia tradita eſſet, *corpore* me re ipſa poſſeſſionem adquirere. At vero qui rem venditam, cujus venditor poſſeſſionem omiſit, tantum cuſtodit, is *oculis* quidem et *affectu* apprehendit poſſeſſionem, ſed non *corpore* et *tactu:* (vid. *L.* 1. §. 21. *D. h. tit.*). Unde LABEONEM corrigens, in ulti-

mis verbis subtiliter adjungit JAVOLENUS: *Utrobique animi quodam genere possessio erit aestimanda*: id est, in utroque exemplo animo quodam modo solo possessio adquiritur. — Caeterum quod CUJACIUS (*in Comment. ad h. l. Oper. Tom. VIII.*) pro verbis, ANIMI *quodam genere*, legit CORPORIS *quodam genere*; id jure merito NOODTIO (*loc. laud.*) displicuisse videtur. Nam per fictiones *longae manus*, in traditionibus receptas, eo revera est deventum, ut animo quodam modo solo possessio adquiri possit.

XXXII.

Scribit PAULUS *in L. 3. §. 3. D. h. tit.*: NERATIUS et PROCULUS *et solo animo* NON *posse nos adquirere possessionem, si non antecedat Naturalis Possessio. Ideoque si thesaurum in fundo meo positum sciam, continuo me possidere, simul atque possidendi affectum habuero: quia quod desit Naturali Possessioni, id animus implet.* In quibus verbis prioris periodi lectio bilem adeo movit NOODTIO (*Probab. Lib. II. Cap. 6. §. 4.*), et, ante eum, NICOLAO A SALIS (*in Sicilimentis ad h. l. pag. 354.*), aliisque, ut omnes quidem priorem particulam negantem *non* ex textu ejecerint, NOODTIUS autem vulgatam lectionem stolidam esse clamverit, insulsam, et ab antiquitatis ignorantia unice profectam.

CUJACIUS vero (*ad Lib. LIV.* PAULI *ad Edict.* et *in Comment. ad h. l.*), eumque secutus WIELING (*in Lection. Jur. Civ. Lib. I. Cap. 19.* et *in Jurisprud. Restit. in Praetermiss. ad Reinold.* pag. 241.), retenta lectione, ita NERATIUM ac PROCULUM intellexerunt, quasi statuerint, ideo in exemplo thesauri possessionem solo animo adquiri, quia, licet deesset Naturalis Possessio ipsius thesauri, id est, rei accessoriae, antece-

debat tamen Possessio Naturalis fundi, id est, rei principalis.

Atenim, ut certum satis est, NERATIUM et PROCULUM thesaurum pro re accessoria, sive parte fundi, non habuisse, quippe qui exegerint scientiam, et affectum thesaurum peculiariter possidendi; ita nullo mihi pacto probatur violenta NOODTII, aliorumque crisis: quae et aperte confutatur auctoritate *Basilicorum* (*Lib. L. Tit.* 2. *in Thes. Meerm. Tom. V. pag.* 43.) ubi sic legitur: ΕΙ ΜΗ ἀρξηται φυσικη κατοχη, ψυχη μονη ΟΥΔΕΙΣ νεμεται. — Est vero subobscuri loci haec sine dubio sententia:

NERATIUS et PROCULUS statuerunt, solo animo non posse nos adquirere possessionem, si non antecedat Naturalis Possessio: posse autem, (quod e contrario subintelligendum), si Naturalis Possessio antecedat. Quam regulam confirmant exemplo thesauri, cujus possessionem putant me solo animo posse nancisci, si eum positum sciam in fundo, a me possesso: censent enim, Naturalem ejus Possessionem antecedere, meque thesaurum sub custodia habere eo ipso, quod fundum possideo, in quo positus est: solum animum Naturali Possessioni statuunt deesse, ac proinde concludunt animum implere id, quod Naturali Possessioni desit. — Caeterum NOODTIUM, eosque, qui cum eo sentiunt, in errorem id solummodo induxit, quod non intellexerint verba: *quia, quod desit Naturali Possessioni, id animus implet.* Quae verba non significant, *deesse aliquid Naturali Possessioni ipsi, per se spectatae*: verum contra, *deesse tantum ei aliquid ad id, ut Civilis Possessio nascatur.* Deërat nempe hucusque animus sibi habendi, qui alterum constituit Civilis Possessionis requisitum. Conf. CHESIUM (*Interpret. Jur. Lib. II.*

Cap. 5. §. 4. *et* 6.) et AVERANIUM (*Interpret. Lib. I. Cap.* 28. §. 16.) — Quam autem falſam NERATIO ac PROCULO ſententiam NOODTIUS obtruderit, colligi etiam poteſt ex *L.* 9. §. *ult. D. de Reb. Cred.;* nam et ibi ſolo animo adquiri poſſeſſionem PROCULUS ſtatuit, quia Naturalem poſſeſſionem antecedere putaret: quae ejus doctrina in quaeſtione illic tractata merito eſt probata: (conf. et *L.* 9. §. 5. *D. de Adq. rer. dom.*).

XXXIII.

Quaeritur de fragmento PAULI, cujus modo explicuimus partem, num pertineat ad ſolum theſaurum, qui abuſive ſic dicatur, ſitque adhuc in dominio poſitus, an vero pertineat etiam ad theſaurum, proprie ſic dictum, cujus ignoretur dominus. Quod poſterius tuentur BACHOVIUS (*in Comment. ad* §. 29. *Inſt. de Rer. Diviſ. num.* 1.), et Ampliſſ. BYNKERSHOEK (*Obſerv. Jur. Rom. Lib. VII. Cap. I. in fin.*): prius autem tuiti ſunt CUJACIUS (*ad Lib. LIV.* PAULI *ad Edict.* et *in Comment. ad L.* 3. §. 3. *D. h. tit.*): CHESIUS (*Interpret. Lib. II. Cap.* 5. §. 3.): DE RETES (*in Append. ad h. tit. D. de Theſauris* §. 19. *et* 20. *in Theſ. Meerm. Tom. VII.*): alii.

Sed, ut leves ſint rationes, quas pro ſua ſententia attulerunt BACHOVIUS, et BYNKERSHOEKIUS, alia tamen ſedet in ipſo fragmento, quare mihi quoque eadem ſententia veroſimilior videatur: quae ratio huc redit:

Si PAULUS egerit tantum de theſauro, qui adhuc in dominio ſit, quemque poſſeſſor fundi ſciat alienum eſſe, egit ſine dubio de eo theſauro, cujus furtum fieret, ſimulatque interverſa poſſeſſio eſſet. Si autem egerit de theſauro, cujus furtum fieret intervertenda poſſeſſione, ſtatuere cum SABINO non potuiſſet, theſaurum

ideo tantum non possideri ante contrectationem, *quia ante non sit sub custodia nostra:* sed addere necessario debuisset, eum prius etiam non possideri, *quia furtum sine contrectatione non fit.* Nam, ut eodem SABINO praeëunte idem PAULUS scribit, depositarius, licet rem depositam sub custodia habeat, solo tamen animo inficiandi possessionem non adquirit, *quia furtum sine contrectatione fieri non potest, nec animo furtum admittatur:* (vid. hanc ipsam *L.* 3. §. 18. *D. h. tit.*). Unde igitur, quum in caussa thesauri de contrectatione ad furtum necessaria neque SABINUS, neque PAULUS ullum verbum fecerint, sed contra aperte significaverint, de jure se responsuros fuisse, etiam ante contrectationem thesaurum solo animo possideri, si modo jam tum sub custodia esset; sequitur omnino, aut ipsos sibi non constitisse, aut non de eo solo thesauro egisse, cujus furtum fieret, simulac possideri coepisset, sed vel maxime etiam de eo, qui aut revera esset, aut saltem esse putaretur *res nullius.* — Si enim generaliter tractaverint de thesauris, poterat utique peculiaris ratio in specie, quum furtum fieret thesauri, praetermitti: praestabatque eam solam adferre rationem, quae in omnes caussas conveniret, *thesaurum ideo non possideri, antequam loco motus sit, quia ante non sit sub custodia nostra.*

Quum autem fragmentum PAULI accipi non possit de solo thesauro, quem fundi possessor sciat alienum esse, intelligitur, in medio fragmento stare non posse verba: *sed etsi sciat, non capiet longa possessione,* QUIA *scit alienum esse:* ac proinde τo *quia* vel cum BYNKERSHOEKIO mutandum in *qua,* vel eodem sensu legendum *qui: Sed etsi sciat, non capiet longa possessione,* QUI *scit alienum esse.* Nam quod idem BYNKERSHOEKIUS, et ipse adeo BACHOVIUS (*loc. laud.*) in sua sententia reti-

neri posse lectionem censent, et verba, *quia scit alienum esse.* de re nullius adhiberi potuisse prae se ferunt, contra prima principia juris impingit: at in hoc tamen instituto plenius excuti non potest. — Quin imo altera quoque emendatio, quam in ultimis hujus loci verbis BYNKERSHOEKIUS tentat, a ratione Jurisprudentiae abhorret.

XXXIV.

In quaestione, quam tractat PAPINIANUS *in L.* 44. *princ. D. h. tit.*, utrum nempe is, qui peregre profecturus custodiae caussa pecuniam condiderit sub terra, si postea reversus locum thesauri immemoria non repetat, in foro nihilominus pro possessore habendus sit; — optimis profecto rationibus optimus Juris-Consultus ita profert sententiam suam: *Dixi, quoniam custodiae caussa pecunia condita proponeretur,* JUS POSSESSIONIS *ei, qui condidisset, peremtum non videri:* caetera. Neque audiendi sunt, qui *jus possessionis* hic loci temere atque inconsulte pro *possessione* dictum putant, sicuti *jus dominii* pro *dominio* poni censent.

Nam licet verissimum sit, et a nobis variis locis notatum, possessionem ex indole sua non *juris* esse, sed *facti,* agebat tamen hoc loco PAPINIANUS de hujusmodi doctrina, quae cum possessione erat communicanda de natura *jurium.* Etenim, si ipsam spectes naturam possessionis, dubium non est, quin possidere desierit is, qui vel eo ipso, quod locum, ubi condiderit, memoria non repetat, naturalem possessionem, si velit, nancisci amplius non possit: (vid. *L.* 3. §. 13. *D. h. tit.* et *L.* 47. *D. eodem.*). Et praeterea, ut ex sequentibus PAPINIANI verbis constat, pertinet quoque idem jus ad eum, qui in fundo condiderit alieno, eodemque ab alio possessio:

(vid. *d. L. 44. princ. in fin. h. t.* et L. 15. *D. ad Exhib.*). Atqui ejusmodi quis a fundi possessore, quominus intret, non modo facto ipso, sed etiam jure prohiberi potest: (vid. *L.* 3. §. 1. *D. de Adquir. rer. dom.* et *L.* 16. *D. de Serv. praed. rustic.* juncta *d. L.* 15. *D. ad Exhib.*). Denique expresse POMPONIUS tradit (*in L.* 25. *princ. D. h. tit.*): *Si id, quod possidemus, ita perdiderimus, ut ignoremus, ubi sit, desinimus possidere.* Quam regulam generalem haud scio, an parum recte CUJACIUS (*ad Lib. XXIII. Quaest. Papin.* et *in Comment. ad L.* 44. *princ. D. h. tit.*) cum doctrina PAPINIANI de thesauro conciliare conetur: videturque potius ea doctrina, tamquam exceptio, POMPONII regulae inesse.

XXXV.

Quum possessio, quae solo animo retinetur, figmentum juris sit, intelligitur in Legis omnino potestate fuisse, definire, verbi caussa, ut eo usque tantum duraret hoc figmentum, donec ab alio corpore invasa possessio esset, neve esset necesse, ut ipsi invasionem rescivissemus: et sane in quibusdam caussis ita placuisse, mox infra apparebit. Verum ait POMPONIUS (*in L.* 25. §. *ult. D. h. tit.*), contrarium tamen, regulariter nempe, esse utilius visum: et PAPINIANUS (*in L.* 46. *D. eod.*) idem probaturus, hanc insuper, ex Analogia Juris petitam, rationem adjungit: *Ut eodem modo vinculum obligationum solvitur, quo quaeri adsolet, ita* NON DEBET *ignoranti tolli possessio, quae solo animo tenetur.* In quibus verbis cave, ne, *non debet*, absolute pro, *non potest*, dictum putes, quo modo saepe verbum *debere* pro *posse* poni solet: (vid. BRISSONIUM *de Verb. Signif. in Voc.*). Nam, ut vel ipsa argumentatio PAPINIANI probat, hic quidem loci ita accipi ista locutio non po-

teſt: ſed accipienda eſt, *non debet*, id eſt, *ſalva ratione Juris non poteſt*, *Juri conſentaneum non eſt*, *ab Analogia Juris quodammodo abhorret*. Quod autem dicitur IGNORANTI *tolli non debere poſſeſſio*, *quae ſolo animo tenetur;* ſignificat, *ſine animo abjiciendi*, *ſive omittendi*, *adimi poſſeſſionem non debere*, *quam Lex ſolo animo retineri voluit:* (vid. FRANC. RAMOS DEL MANZANO *in Recitat. Novant. ad h. tit. D. Part. II. Cap.* 1. §. 14. *in fin. in Theſ. Meerm. Tom. VII.*).

Caeterum, ut in ipſa materia obligationum quaedam a regula Papinianea ſunt exceptiones (vid. JAC. GOTHOFREDUM *in Comment. ad* L. 153. *D. de R. J.*); ita et hoc loco ignoranti nonnumquam tollitur poſſeſſio, quae ſolo animo tenetur. Nam primo: ſervi fugitivi animo ſolo retinemus poſſeſſionem: (vid. *L.* 1. §. 14. *D. h. tit.* juncta *L.* 3. §. 10. *in fin. D. eod.*). At eundem tamen etiam ignorantes definimus poſſidere, ſimulatque ab alio poſſideri coeperit: (vid. *L.* 50. §. 1. *D. h. tit.* et *L.* 15. §. 1. *D. de Uſurp. et Uſuc.*). Secundo: etiam rem immobilem, quatenus occupata eſt, ignorantes definimus poſſidere, ſi tanta invaſoris vis ſit, ut ei reſiſti non poſſit: et hinc, ſi cum magna vi ingreſſus eſt exercitus, eam partem fundi, quam intraverit, obtinet: (vid. *L.* 18. §. *ult. D. h. tit.* et *ad eam* DE RETES *in Praelect. ad h. tit. D. Part. II. Cap.* 1. §. 8.). Tertio: furioſus et pupillus rerum maxime immobilium poſſeſſionem animo ſemper retinere finguntur, quia animum poſſidendi deponere non poſſunt: (vid. infra *Cap.* 57.). Sed iidem tamen, etiam non depoſito hoc animo, atque adeo, ut cenſentur, ignorantes, poſſeſſionem amittunt, ſi eam transferunt in alium, bona fide accipientem: (vid. *L.* 2. §. 15. *et* 16. *D. pro emt.* et dicta *Part. I. Cap.* 6. *Claſſ. I. Aphor.* 23.

ibique not. 38.) — Denique quarto: ejusdemmodi exceptio a regula PAPINIANI recipienda videtur, fi invafor clandeftinus poffeffionem, quam abfens animo retinet, tranftulerit in alium, bona fide exiftimantem, fe a domino, per traditionem, vacuam poffeffionem accipere. Quae fpecies facti cum in Jure tractata non reperiatur, ex Analogia certe Juris dijudicanda eft. Atqui vidimus modo, contra ipfos pupillos et furiofos tantum valere bonam accipientis fidem, ut poffeffionem amittant, etiam non depofito animo poffidendi, id eft, ignorantes. Unde fanequam multo magis eadem debet valere contra alios homines, quibus a Lege ita non favetur.

XXXVI.

Plus fine dubio fcripfit PAULUS, quam cogitavit *in L.* 8. *D. h. tit.* et *L.* 153. *D. de Reg. Jur.*, ubi pinguiorem hanc fententiam edicit: *Quemadmodum nulla poffeffio adquiri, nifi animo et corpore poteft, ita nulla amittitur, nifi in qua utrumque in contrarium actum eft.* Etenim res, ad cujus effentiam plura pertinent attributa, exiftere quidem non poteft, nifi omnia attributa fimul adfint: at eadem tamen exiftere neceffario definit, fi vel unum eorum deficiat. Et quamquam in nonnullis cauffis Jus fua poteftate fupplet deficiens alterutrum poffeffionis requifitum, veluti in rebus immobilibus detentionem corporalem; faepiffime tamen ejusmodi fictiones non adhibet, ac veritati convenienter amitti ftatuit poffeffionem, quam primum vel corpore, vel animo res defierit poffideri: id quod docent *Lex* 3. §. 6. *D. h. tit.*, et quae plura alia loca mox infra laudabimus.

Neque vero satisfaciunt ea, quae ad temperandam crassiorem sententiam PAULI vulgo adferunt Doctores: veluti, quod statuit MERENDA (*Controv. Jur. Lib. XII. Cap.* 24.), nullam *ab invito* amitti possessionem, nisi corpore, et animo simul. Quae doctrina manifesto refellitur *L.* 3. §. 13. *et* 18. *L.* 15. *L.* 25. *princ.* et *L.* 47. *D. h. tit.* — In quibus omnibus locis possessio rerum mobilium dicitur amitti, simulac sub custodia esse res desierint: dicitur autem amitti etiam ignoranti, atque animum possidendi retinenti, id est, *invito.* Ut taceam jam exempla rerum immobilium ignoranti amissarum, quae Capite recensuimus superiori. — Quod autem statuunt alii, nullam possessionem amitti, nisi corpore et animo simul, *si a corpore incipiat amissio possessionis;* etiam haec doctrina iisdem, quae modo ad partes vocavimus, argumentis confutatur: et parum abest, quin verborum magis sono, quam re ipsa a priori distare videatur. — Denique, quum numerus exceptionum regulam paene aequaret, vocula *fere* adjuvari PAULI sententia non potest.

Enimvero, quum et *Lex* 8. *D. h. tit.* et *Lex* 153. *D. de Reg. Jur.* ex *Libro LXV.* PAULI *ad Edictum* desumtae sint, quumque egerit PAULUS in eo Libro de Interdicto UNDE VI, (vid. *L.* 2. et *L.* 9. *D. de Vi et vi arm.*); mihi quidem hoc suum decretum videtur adhibuisse ad docendum, etiam absentem, qui animo retinuerit possessionem, si reversus prohibitus sit ingredi, Interdicto UNDE VI experiri posse, ac dejectum videri: (vid. *L.* 6. §. 1. *D. h. tit. L.* 1. §. 24. *D. de Vi et vi arm.* et hactenus recte disputantem JAC. GOTHOFREDUM *ad. L.* 153. *D. de Reg. Jur.*). Qua adsumta conjectura, nihil aliud docere voluisse PAULUS dicendus est, quam quod docuit PAPINIANUS (in supra explicita *L.* 46. *D.*

h. tit.), *ignoranti*, *id eſt*, *ſine animo tolli non debere poſſeſſionem*, *quae ſolo animo tenetur*· ac proinde, abſentem poſſidere adhuc intelligendum eſſe tum, quum prohibitus ſit ingredi, licet ante clam invaſa ejus poſſeſſio ſit.

XXXVII.

Multorum commentario celebratus, necdum tamen, ut videtur, rite expoſitus eſt hic ULPIANI locus (*in L.* 29. *D. h. tit.*): *Poſſeſſionem pupillum ſine tutoris auctoritate amittere poſſe conſtat: non ut* ANIMO, *ſed ut* CORPORE *deſinat poſſidere; quod eſt enim* FACTI, *poteſt amittere. Alia cauſſa eſt, ſi forte* ANIMO *poſſeſſionem velit amittere*; *hoc enim non poteſt.* Qui locus haud ſcio, an probabiliter ſic intelligi queat: Quoties ob id ſolum poſſeſſio amittitur, quod corpore amplius res non tenetur, toties etiam pupillus ſine tutoris auctoritate amittere poſſeſſionem poteſt. Nam ut corpore detineat pupillus, aut non detineat, omne eſt *in facto* poſitum: ac proinde, quum ab ipſo facto detentionis corporalis Lex pendere amiſſionem poſſeſſionis voluit, ne pupillo quidem ipſi conſervare eandem valet. Contra, quoties ab animo pendet jactura poſſeſſionis, toties eam amittere ſine tutoris auctoritate pupillus non poteſt. Nam in toto Jure velle non creditur pupillus tum maxime, quum de alienando agitur: (*L.* 5. et *L.* 189. *D. de R. Jur. L.* 9. *D. de Adquir. vel Omitt. Hered.* et *L.* 11. *D. de Adq. Rer. Dom.*): adeoque nec poſſidendi animum deponere poſſe cenſetur.

Caeterum ita jam intellecto, ut nos intelligimus, ULPIANI loco, prior ejus pars haud incommode referatur ad res potiſſimum mobiles: et omnino abſurdiſſime finxerint Juris-Conſulti, earum poſſeſſionem animo

pupillum retinere. Etenim, si servos excipias, ac thesaurum, (vid. *L.* 1. §. 14. *L.* 3. §. 10. *L.* 13. *princ.* *L.* 44. *princ.* et *L.* 47. *D. h. tit.*); res mobiles definimus possidere solo corpore, et consuevit in iis neglecta, atque omissa custodia sola, veteris possessionis damnum, etiam ignoranti, confestim adferre: (vid. *d. L.* 47. *D. h. tit.* et dicta *Cap. praeced.*). Denique res mobiles non amplius possidemus, quam quatenus sub custodia nostra sint: id est, quatenus naturalem earum possessionem nancisci possimus, quandocumque voluerimus: (*L.* 3. §. 13. *D. eodem*).

Posterior autem pars doctrinae ULPIANEAE ex Analogia Juris ad res in primis immobiles pertinere videtur. Nam primum, non aliter eas corpore definimus possidere, quam si hac mente discesserimus, ut omisisse possessionem vellemus: (vid. *L.* 1. §. 25. *D. de Vi et vi arm.* et *L.* 44. §. 2. *D. h. tit.*). Unde, quum pupillus animum possidendi deponere non possit, dicendus utique est, animo solo retinere possessionem, licet proposito omittendi ex fundo exeat. — Secundo: illud etiam de rebus immobilibus est receptum, ut regulariter ignoranti, id est, sine animo omittendi, possessio earum non tollatur; quippe quae solo animo retineatur, licet alius possessionem corpore clam invaserit: (vid. dicta *Cap.* 35.). Et hinc, si pupillus, tutore forte non praesente, audiverit fundum suum, e quo corpore discesserit, ab alio esse occupatum, possidere tamen nondum desinit, quia ne nunc quidem animum possidendi deposuisse censetur, et ignorantis adhuc loco habetur. — Tertio: ex iisdem principiis sequitur, ut rerum immobilium possessionem tum quoque non amittat, quum eandem corpore in alium transferat. Nam etiam in his caussis animum possidendi omittere ne-

quit: et rerum immobilium possessio a nobis non recedit, si animum possidendi non omittamus: (*d. L.* 1. §. 25. *D. de Vi et vi arm.*). Denique sunt hae species facti quodammodo similes ei, qua absentis quis, atque ignorantis possessionem ponitur invasisse (*L.* 25. §. *ult. D. h. tit. L.* 46. *D. eodem.*); nam pupillus, etiam quum ipse possessionem tradit, tamquam pro absente, atque ignorante habendus est. Sed hac tamen parte notanda exceptio est in favorem bonae fidei possessoris, quam ex *L.* 2. §. 15. *et* 16. *D. pro Emtor.* explicuimus supra *Cap.* 35. et *Part. I. Cap.* 6. *Class. I. Aphor.* 23. *ibique not.* 38. — Postremo sani homines puberes solo animo amittere possessionem possunt, etiamsi corpore pergant sub potestate rem habere: (*L.* 3. §. 6. *D. h. tit. L.* 44. §. 2. et *L.* 30. §. 4. *D. eodem*). At pupillus ita desinere animo possidere non potest. — Confer in alia omnia hic euntes CUJACIUM (*in Comment. ad L.* 29. D. *h. tit. Oper. Tom. VIII.*): LOPEZ DE MADERA (*Animadv. Cap.* 29): HIERON. DE OROZ (*de Apic. Jur. Civ. Lib. IV. Cap. V.* §. 12. *et* 14. *et Cap. XI.* §. 6.): MERENDAM (*Controvers. Jur. Lib. XII. Cap.* 14. 25. *et* 29.): GALVANUM (*de Usufruct. Cap. XXXIII.* §. 14. *pag.* 524. *et seqq.*): alios.

XXXVIII.

Magnis animis inter se digladiantur Interpretes, quos proxime laudavimus, an cum explicita ULPIANI doctrina conciliari possit, an vero pugnare cum ea dicendus sit hic locus MARCIANI (*in L.* 11. *D. de Adq. Rer. Dom.*): *Pupillus alienare nullam rem potest, nisi praesente tutore auctore; et ne quidem possessionem, quae est* NATURALIS, *ut* SABINIANIS *visum est: quae sententia vera est.* — Sed praeterquam quod ipsam ULPIANI

doctrinam intelligere vix recte videantur, conciliationes, quas pars eorum adferunt, omnes innituntur perversa interpretatione *Possessionis Naturalis*, quam *Part. I. Cap. III.* late refutavimus.

Mihi, quomodocumque apud MARCIANUM intelligatur *Possessio Naturalis*, pugnare semper ejus doctrina cum ULPIANO videtur. Nam quidquid statuas, semper verum est, ex MARCIANI sententia nullam umquam possessionem alienare pupillum sine tutore posse: quum contra ULPIANUS sentiat, toties sine tutore pupillum amittere possessionem posse, quoties ab ipso facto corporis Lex pendere possessionem voluit. Adde huc, quod tam ULPIANI, quam MARCIANI fragmenta satis ostendunt, dissensionem hoc in loco inter sectas fuisse. Etenim MARCIANUS quidem expresse ad auctoritatem provocat SABINIANORUM: et probabile admodum est ex verbis ULPIANI, eum in fragmento, quod ex Libris *ad* SABINUM desumtum est, ipsam SABINIANORUM sententiam impugnasse. — Unde et tertio, si jam quaeratur, quomodo apud MARCIANUM *Naturalis Possessio* intelligenda sit, haud incredibile dicatur, eum ita vocasse ipsam rei detentionem corporalem, quatenus partem constituit *Possessionis Civilis*, id est, ejus, quae cum animo sibi habendi conjuncta sit: (conf. dicta *Part. I. Cap. III. §. Sed in locis.*) Qua adsumta conjectura, ut in omnibus controversiis fieri debet, sic et hic illud ipsum negaverit MARCIANUS, quod adfirmavit ULPIANUS. Nam vidimus ULPIANUM statuisse, toties pupillum sine tutore amittere possessionem posse, quoties a corporali detentione, id est, a *Naturali Possessione*, *Civilis Possessio* penderet. Ac proinde, si cum SABINIANIS negare MARCIANUS vellet, ne sic quidem pupillum perdere sine tutore *Civilem Possessionem* posse,

ponere utique debetat, eum nec *Naturalem Possessionem*, id est, corporalem detentionem alienare posse.

Quaecumque autem hoc, et superiori Capite diximus de pupillis, valent eadem etiam in furiosos; quippe qui animum possidendi, quem retinere finguntur, (vid. *Part. I. Cap. 6. Class. I. Aphor. 5.*), abjicere quoque non possunt. Quam doctrinam in uno exemplo egregie confirmat et illustrat PROCULUS (*in L. 27. D. h. tit.*): *Si is, qui animo possessionem saltus retineret, furere coepisset, non potest, dum fureret, ejus saltus possessionem amittere:* QUIA FURIOSUS NON POTEST DESINERE ANIMO POSSIDERE. Cujus loci intellectus in hoc solo principio consistit, quod sine animo, atque ignoranti tolli possessio non debeat, quae solo animo teneatur: (vid. *L. 46. D. h. tit.*). Furiosus enim velle non posse statuitur, et in toto Jure ignorantis loco habetur: (vid. *L. 40.* et *L. 124. §. 1. D. de Reg. Jur. L. 2. §. 3. D. de Jur. Codicill. L. 7. §. 9. D. Ex quib. Causs. in possess. eat.*).

XXXIX.

Forte non tam subtiliter accurateque scripta, quam Asiatico dicendi genere fucata est Constitutio JUSTINIANI *in L. ult. Cod. h. tit.*: ubi ex Libris Sabinianis quaestionem in divinas, ut ait, sui Numinis aures relatam tollens, definit: *Ut, sive servus, sive procurator, vel colonus, vel inquilinus, vel quispiam alius, per quem licentia est nobis possidere, corporaliter nactam possessionem cujuscumque rei dereliquerit, vel alii prodiderit, desidia forte, vel dolo, ut locus aperiatur alii eandem possessionem detinere; nihil penitus domino praejudicii generetur, ne ex aliena malignitate alienum dam-*

num emergat: caetera. Quam conſtitutionem optimo jure ita interpretantur CUJACIUS (*in Comment. ad Novem Priores Libros Cod. ad h. l.*): ANT. FABER (*de Error. Pragmat. Dec. IV. Err.* 2.): RAGUELLUS (*ad Conſtit. et Deciſ. Juſtin. Lib. VII. ad h. l.*): alii, ut jus illius referant tantum ad poſſeſſionem derelictam, non vero ad eam, quae alii tradita, aut ab alio occupata ſit.

Etenim primo: diſſenſio Veterum, quam hic JUSTINIANUS tollit, vertebatur tantummodo in eo, num ſola derelictio poſſeſſorem, cujus nomine alius in poſſeſſione eſſet, poſſeſſione privaret: (vid. *Part. I. Cap. VI. Claſſ. I. Aphor.* 24. *ibique not.* 39.): omnes in hoc conſentiebant, ſi tradita alii, aut ab alio invaſa poſſeſſio eſſet, priſtino eam poſſeſſori perire: (vid. *laud. Cap. VI. Aphor.* 25. *ibique not.* 40.).

Secundo: ipſe ait JUSTINIANUS, ita demum poſſeſſoribus nobis damnum non inferri, ſi is, per quem poſſidemus, *dereliquerit poſſeſſionem, vel alii prodiderit, ut locus aperiatur, alii eandem poſſeſſionem detinere.* Quae verba non ſignificant, *non amitti poſſeſſionem, etiamſi corpore alii tradita, aut ab alio re ipſa occupata poſſeſſio ſit;* verum contra, *nondum amitti poſſeſſionem, ſi ita deſeratur, ut alius eam occupare poſſit.*

Tertio: ſi alii tradatur poſſeſſio, aut ab alio occupetur deſerta, non ſolo nobis perit dolo forte, vel deſidia eorum, qui noſtro nomine in poſſeſſione ſint, ſed accedit etiam factum ejus, cui tradatur, aut a quo occupetur: atque hoc proprie facto nobis poſſeſſio amittitur. Quo ipſo ceſſat quodammodo ratio illa adjecta, ne ex eorum malitia, qui noſtro nomine poſſideant, noſtrum damnum emergat, ſive, ut dicitur in Conſtitutione, *ne ex aliena malignitate alienum damnum emergat.* Quin imo, etiamſi ſtatuas, rationem iſtam

non cessare, non debet tamen illa paulo pinguius proposita, prorsus ad vivum resecari: aut caeteroquin pari jure ex ea effeceris, ne mobilium quidem rerum nobis amitti possessionem, si, verbi caussa, depositarius, vel commodatarius rem depositam, vel commodatam abjiciat, aut alii tradat: id quod nec ipsi dissentientes prae se ferre audeant: (vid. *L.* 3. §. 18. et *L.* 47. *D. h. tit.*).

Denique quarto: ad derelictionem solam pertinere Constitutionem JUSTINIANI, egregie confirmat auctoritas *Basilicorum* (*Lib. L. Tit.* 2. *in Thes. Meerm. Tom. VII.*), ubi sic Lex vertitur: *Και δουλος, και φροντιστης — εαν της του πραγματος ἡμων σωματικης νομης* ΑΠΟΣΤΗι, *οὐ ποιει προκριμα τω δεσποτη.* — *Ut* adeo non recte hic dissentiant BACHOVIUS (*ad Treutler. Vol. II. Disput.* 21. *Thes.* 7. *litt. E. et F.*): MERILLIUS (*ad L. Decis. Justin. Decis.* 47. *ad h. t.*): VINNIUS (*in Comment. ad* §. 5. *Instit. de Interdict. num.* 2.): alii.

XL.

Quamquam tam Jure Novo, quam Jure Veteri amittimus possessionem, si illi, qui nostro nomine in possessione sint, per corporalem traditionem rem in alium transferant; immobilem tamen rem non definimus possidere, si conductor, verbi caussa, per Constitutum Possessorium in alium transferre possessionem conetur, ipse autem in corporali possessione remaneat. *Si conductor* (inquit PAULUS *in L.* 32. §. 1. *D. h. tit.*) *rem vendidit, et eam ab emtore conduxit, et utrique mercedes praestitit: prior locator possessionem per conductorem rectissime retinet.* — Qui igitur locus ita fere intelligendus videtur: Si in locatorem posteriorem, eundemque emtorem, in exemplo proposito possessio

translata ponatur, debuit in eum translata esse per constitutum possessorium. Atqui per constitutum possessorium is tantum transferre possessionem potest, qui possidet nomine suo, non vero is, qui possidet nomine alieno, qualis est conductor: (*L.* 18. *princ. D. h. tit.*). Neque etiam, quod probe est notandum, solo suo proposito factove rem immobilem suo nomine incipere possidere conductor potest, quippe utilitatis caussa placitum est, ut, qui aliorum nomine in possessione sint, ne sic quidem sibi mutare possessionis caussam queant: (conf. CUJACIUM *in Comment. ad priores Novem Libros Cod. ad L.* 5. *h. tit.* et DE RETES *in Praelect. ad h. tit. D. Part. II. Cap. I.* §. 10.: et vid. etiam dicta *Part. I. Cap.* 6. *Class. I. Aphor.* 30. *ibique not.* 45.).

Quod autem tacitis verbis significat PAULUS, ita demum, per conductorem, priorem locatorem possessionem retinere, si et ipsi mercedem inferre conductor perrexerit; cave tibi, ne cum BACHOVIO (*ad Treutl. Vol. II. Disp.* 21. *Thes.* 7. *litt. E. et F.*), aliisque, eo pertinere putes, ut prior locator retineat tantum possessionem propterea, quod conductor ei quoque mercedes praestando ostenderit, se intervertendi animum non habere. Nam contra PAULI mens sine dubio haec est: Licet solo suo proposito, atque animo intervertendi locatorem privare possessione conductor nequeat, potest tamen eum privare, si per aliquod tempus inferre mercedes neglexerit. Etenim eo ipso negligens vicissim in exigendo fuisse locator ponitur: adeoque hic jam non solo proposito conductoris, sed sua ipsius negligentia possessione excidet, videbiturque possessio ab hoc inde tempore per constitutum esse translata in secundum locatorem et eundem emtorem, quum suo jam nomine possidere conductor coeperit, ac proinde

alium quoque possessorem ministerio suo facere possit: (vid. *d. L.* 18. *princ. D. h. tit.*).

Caeterum quamvis PAULUS, sicut eum superstitem habemus, generaliter loquatur, necessario tamen ejus doctrina debet referri ad res solas immobiles. Nam rei mobilis, verbi caussa, conductor, solo suo proposito, aut saltem, accedente contrectatione, privare locatorem possessione potest: (vid. *L.* 47. *D. h. tit.* et *L.* 3. §. 18. *eodem*). Unde certum omnino videtur, ut etiam per constitutum post contrectationem transferre in alium possessionem queat: (*d. L.* 18. *princ. D. h. tit.*). — Neque pugnat cum explicito PAULI fragmento *Lex* 29. *princ. D. Quemadm. usufr. amitt.*; nam ibi ponitur non per constitutum possessorium, sed per veram traditionem translata possessio esse. Atqui diximus jam supra in initio hujus Capitis, pristinum possessorem etiam immobilis rei amittere possessionem, si conductor corpore eam in alium transferat. Quum autem sic re ipsa possessio amittatur, non potest certe prodesse pristino possessori, eidemque locatori, quod pensionem ipsi solvere conductor perrexerit: (vid. *d. L.* 29. *princ.*: et conf. ANT. FABRUM *in Cod. Sabaud. Lib. VII. Tit.* 8. *Defin.* 1. *ibique not.* 2.).

T A N T U M.

EDITORIS

DE

NATURALI ET CIVILI POSSESSIONE

ANIMADVERSIONES.

Argumentum de naturali et civili possessione semper mirum in modum jureconsultorum agitavit ingenia, et tot tantosque excitavit dissensus, ut, litem ullo pacto componi posse, haud pauci prorsus fere desperarent. Tandem *Cuperus*, vir eximius, surrexit, et novas, jureconsultis coaevis saltem incognitas *), naturalis et civilis possessionis definitiones tanto ingenii acumine, certe tanta animi fiducia, explicavit atque stabilivit, ut uno fere ore, si a *Hoepfnero* discedis **), nostrates et assensum, et admirationem ei tribuere religionis ducerent.

Ipse ego quoque, ob inopiam melioris, plus una vice in partes ejus abii, quamquam, quod salvo pu-

*) Nam aliis jam ante *Cuperum* eadem principia haud displicuerant. Confer sis *Savigny vom Besitz pag.* 101. 102.

**) Similem enim, quod Dii bene vertant, *Cuperum* viro beatae memoriae *Salmasio* habet, et in hoc argumento prorsus ab eo discedit. *Commentar über die Institut.* §. 281. not. 11.

dore confiteri liceat, dubia ſemper graviſſima mihi remanſerint, nec ullo momento a tenebris plene liberatum me dicere potuerim. Saepius in eo eram, ut, rejectis prorſus, ne eadem oberraret chorda, quae mihi hucusque maxime arriſerant principiis, a linea inciperem, et leges, et diverſas jureconſultorum interpretationes repetita vice ſedulo inter ſe conferrem. Sed nunquam non, temporis anguſtiis compreſſus, filum abrumpere coactus eram. Sic ſpem inter atque timorem conſtitutum, ex inopinato ab incertitudinis vinculis liberavit *Savignyi* noſtri, viri incomparabilis, nova, et ingenii plena hujus argumenti dilucidatio. Non quidem, prima libelli lectione peracta, ſtatim herbam dedi. Diu potius dubius atque incertus haeſitabam. Sed tandem, ſaxum volvendo et revolvendo, ab omnibus difficultatibus me ſolutum videre licuit, et tanta gaviſus ſum certitudine, ut ne minimum quidem dubii mihi remaneret.

Ratio, cur viri ſagaciſſimi definitionibus accedere animus renitebatur, maxime in eo latebat, quod notionibus ejus de civili poſſeſſione, in ſe profecto linguae genio plane congruentibus, plures leges obſtare videbantur, quas nec ipſe juſto modo explicavit, nec alius quisquam cum vero illo civilis poſſeſſionis conceptu probe conciliavit. Tandem nodum ſolviſſe mihi viſus ſum; et jam, quae ſit mea in hoc argumento ſententia, qua fieri poteſt brevitate lectoribus aperiam. Non tamen more, ſcholae ſolito, ſexcenties dicta prolixo ſer-

mone, notis veluti innatante, repetere confilium mihi eft, nec, quae *Savigny* nofter in hoc argumento praeftitit, fufius enarrabo. Scripta funt fequentia non nifi iis, qui auctorum, in hac doctrina confpicuorum, obfervationes jufta diligentia in ufus fuos converterunt. Tironum alio et loco et modo ratio erit habenda.

Si *poffeffionis civilis* verba in fe fpectes, nihil aliud iis fignificari poteft, quam ea poffeffionis fpecies, cui effectus, ex mera lege civili (juri gentium, vel, ut hodie audit, juri naturali contraria) defcendentes tribuuntur. Jam vero unicus poffeffionis effectus, ex mera juris civilis fanctione defcendens, eft *ufucapio*; reliqua poffeffori indulta commoda nihil cum jure civili commune habent. Linguae inde legibus fpectatis, ea poffeffionis forma civilis vocetur neceffe eft, cui leges eam vim ac poteftatem tribuunt, ut, per tempus definitum continuata, ufucapionis commodum fecum ferat.

Optime hoc comprobatum dedit *Savigny*, et tam firmis fuperftruxit argumentis, ut nihil prorfus hac in re defiderandum effe videatur. Confpirant quoque cum ejus argumentis plura jureconfultorum Romanorum effata, ex quibus prono alveo laudata illa poffeffionis civilis notio fluit. Pertinet huc primo loco decantata illa L. 3. §. 15. *ad exhibendum* *), ubi, quidquid

*) *„Sciendum eft, adverfus poffefforem hac actione agendum, non folum eum, qui civiliter, fed et eum, qui naturaliter in-*

Cuperus dissentiat *), creditori, pignus tenenti, aperte naturalis duntaxat possessio tribuitur, eumque civiliter possidere negatum invenimus. Jam vero non creditor, sed qui pignori dedit, ad usucapionem possidet; quod ad reliquas tantum caussas qui accepit possessoris loco habetur **). In eundem censum revocanda est *L.* 1. §. 9. 10. *de vi* ***), ubi *Ulpianus* uxorem, cui maritus rem donavit, nihil, nisi naturalem possessionem habere affirmat, civiliter eam possidere negans. Ex quibus denuo conficitur, civilem illi possessionem nihil aliud esse, quam eam, ex qua usucapionis commodum pendeat. Nam si inter virum et uxorem donatio facta sit, cessat usucapio †), licet quoad interdicta possidere uxor intelligatur.

Optime sane haec sibi constant. Sed audiamus leges his contrarias. Primo loco scrupulum movet L. 7. §. 1. 2. ad exhibendum, ubi *Ulpianus*, tigni appellatione explicata, sic pergit:

cumbat possessioni. Denique creditorem, qui pignori rem accepit, ad exhibendum teneri placet."

*) *Savigny* vom Besitz S. 40—42.

**) *L.* 16. *de usurp. et usuc.*

***) „*Dejicitur is, qui possidet, sive civiliter, sive naturaliter possideat; nam et naturalis possessio ad hoc interdictum pertinet. Denique et si maritus uxori donavit, eaque dejecta sit, poterit hoc interdicto uti; non tamen, si colonus.*"

†) Sunt verba legis 1. §. 2. *pro donato.*

Sed si rotam meam vehiculo aptaveris, teneberis ad exhibendum. Et ita Pomponius scribit, quamvis tunc civiliter non possideas. Idem, et si armario, vel navi tabulam meam, vel ansam scypho junxeris, vel emblemata phialae, vel purpuram vestimento intexeris, aut brachium statuae coadunaveris.

Ex *Savignyi* nostri principiis *) in hoc fragmento nil, nisi id possessionis genus, quod usucapionis commodo destituitur, verbis: *quamvis tunc civiliter non possideas*, negatum est. Addit vir acutissimus, Ulpianum quidem in hocce fragmento possessionis civilis loco omnem omnino negare potuisse possessionem, sed negationis illius usum, praeterquam in usucapione, nullibi facile patere. Ego vero dubia haud spernenda huic interpretationi obstare reor. Novimus quidem ex *Javoleni* epistolis **), principia modo commemorata de possessione rei accessoriae, principali junctae, in usucapionis argumento maximi esse momenti; verum latius haec principia patere, idem ille ipse affirmat. En verba jureconsulti!

Eum, qui aedes mercatus est, non puto aliud, quam ipsas aedes, possidere. Nam si singulas res possidere intelligetur, ipsas aedes non possidebit. Separatis enim corporibus, ex quibus aedes con-

*) Loc. laud. pag. 46. 209.

**) *L. 23. pr. de usurp. et usuc.*

ſtant, univerſitas aedium intelligi non poterit. Accedit eo, quod ſi quis ſingulas res poſſideri dixerit, neceſſe erit, dicat, poſſeſſione ſuperficiei temporibus de mobilibus ſtatutis locum eſſe, ſolum ſe capturum ampliori, quod abſurdum, et minime juri civili conveniens eſt, ut una res diverſis temporibus capiatur; utpote quum aedes ex duabus rebus conſtant, ex ſolo, et ſuperficie, et univerſitas earum poſſeſſionem temporis immobilium rerum omnium mutet.

Facili ſane negotio perſpicis, auctorem ex uſucapionis natura uſum regulae veluti exemplo illuſtrare, ſed ipſam regulam latiori ambitu ab eo conſtitui. Neutiquam ait: qui aedes mercatus eſt, non aliud, quam ipſas aedes *civiliter* poſſidet, ſingularum rerum *poſſeſſionem civilem* habere non intelligitur; ſed in univerſum eum *poſſidere* et *non poſſidere* diſertis verbis tuetur. Eandem poteſtatem verbis: *quamvis tunc civiliter non poſſideas* in L. 7. §. 1. *ad exhibendum* tribuamus neceſſe eſt. Nam quoad actionem ad exhibendum nihil refert, utrum civiliter ad uſucapionem, an naturaliter ad reliquas ſolummodo cauſſas poſſideas. Quaeſtio inde fuiſſet Domitiana, utrum actione ad exhibendum conveniri poſſit, qui ad uſucapionem demum non poſſideat; et Ulpianus abſurdi paene reus eſſet, ſi verba ejus: *civiliter non poſſidet*, alio, quam Javoleni illud: *non poſſidere intelligitur*, ſenſu acciperes.

Quod qua ratione, ſalvis linguae praeceptis, fieri poſſit, hujus loci non eſt explicare, ſed ex infra dicendis uberius apparebit.

Exempla ſuccedant, quibus lectores convincamus, regulae illius, ab Javoleno claris verbis conſtitutae, uſum non tam in uſucapionis argumento, ſed in aliis quoque juris quaeſtionibus maxime eſſe conſpicuum. Exordium faciamus ab interdicto quod vi aut clam. Hujus non niſi in poſſeſſoribus rerum immobilium rationem haberi, tritiſſimi juris eſt *). Jam vero evolvas velim *L.* 7. §. 10. *L.* 8. *quod vi aut clam*, ubi ex *Ulpiani* et *Venuleii* ſcriptis haec occurrunt:

Proinde et ſi tegulas de aedificio ſuſtulerit, magis eſt, ut interdicto teneatur. — Nam origo hujus rei a ſolo proficiſcitur. Ceterum per ſe tegulae non poſſidentur, ſed cum univerſitate aedificii; nec ad rem pertinet, adfixae ſint, an tantum poſitae.

Fruſtra ſim, ſi latius probem, regulam, de cuius uſu disputamus, hic loci interdicto quod vi aut clam applicatam eſſe. Verba legis plana et perſpicua ſunt, nec commentario egent. Unicum hoc, tanquam graviſſimum argumentum, lectores probe perpenſum habeant, Venuleium in L. 8. cit. non ſic rationes ſub-

*) *L.* 7. §. 5. 6. 7. 8. 9. *quod vi aut clam.*

ducere: de tegulis interdictum locum habet, licet tegulae, separatim spectatae, quantum ad *usucapionem*, vel *civiliter*, non possideantur. Generalis potius elocutio est: per se tegulae *non possidentur*, et inde sponte sua consequitur, jureconsultum generatim possessionem negare voluisse.

Simile interdictum uti possidetis nobis praebet exemplum, principium de possessione rei accessoriae, ex natura rei principalis dijudicanda, in omnes juris partes esse diffusum. Nam interdictum hoc uti possidetis non nisi rerum immobilium possessoribus reddi, certo certius est *). Faciamus ea propter, Titium protectum domui, ab ipso possessae, aptasse, aut superficiem fundo ejus esse impositam, tertium vero protecti aut superficiei possessionem turbasse. Anne hoc casu Titio uti possidetis interdictum concedi fas duces, vel potius ad aliud juris remedium eum ablegabis? Si protectum et superficies rerum immobilium jure, nec quasi mobiles, possidentur, prius ut sustineamus ratio suadet. Et idem hoc apertis verbis leges produnt **),

*) *L.* 1. §. 1. *uti possid.*

**) *L.* 3. §. 5. 6. 7. *eod.* Ratio, cur contra praedii servientis dominum a jureconsultis interdictum uti possidetis haud redditur, admodum singularis est, et ex *L.* 3. *pr. eod.* repetenda.

ut firmo ſtet adverſariis talo, principii, cujus ſaepius mentio injecta, ubique fructum uberrimum redundare.

Ne multus in exemplis videar, omiſſis aliis, interdictum unde vi his unice ſubiungam. Cujus interdicti natura cum iſtis itidem in eo plene conſpirat, ut praeter rei immobilis poſſeſſori dejecto nemini concedatur *). Quid ergo de eo dicemus, qui de ſuperficiaria inſula, ligneis aedibus, aliave re, ſolo cohaerenti, dejectus eſt? Si recte ſe habent adverſarii principia, nec poſſeſſionis rei adjunctae natura ex rei principalis indole, praeterquam in uſucapione, reputatur, uſum interdicti in his caſibus eruere profecto ſatages. Sed leges omnem ſcrupulum tollunt, rei mobilis, fundo junctae, poſſeſſionem ubique ipſius fundi naturam ſequi, diſertis verbis ſancientes **).

Prodeat ſecundo loco ſequens ex *Javoleni* libro 14 epiſtolarum caput:

Quod ſervus tuus, ignorante te, vi poſſidet, id tu non poſſides, quoniam is, qui in tua poteſtate eſt, ignoranti tibi non corporalem poſſeſſionem, ſed juſtam poteſt acquirere: ſicut id, quod ex peculio ad eum pervenerit, poſſidet. Nam tum per ſervum

*) *L.* 1. §. 6. 7. *de vi.*

**) *L.* 1. §. 5. 6. 7. 8. *de vi.*

dominus quoque possidere dicitur; summa scilicet cum ratione, quia quod ex justa caussa corporaliter a servo tenetur, id in peculio servi est; et peculium, quod servus civiliter quidem possidere non potest, sed naturaliter tenet, dominus creditur possidere *).

Etiam in hoc fragmento ex viri doctissimi sententia **) jureconsultus verbis: *civiliter quidem possidere non potest* servum haudquaquam in genere possessionis, qua civilis, qua naturalis ad interdicta commodo privat, sed servum solummodo quoad usucapionem possidere negat. Speciosa forsan hujus rei afferri possunt argumenta, sed vereor, ne ipsis Javoleni verbis clare repugnent. Verum enimvero servus nullatenus, ne interdictorum quidem ratione, possessionis capax habetur ***), et jureconsultus in lege transscripta, postquam servum civiliter non possidere dixit, verbis insequentibus, directo, ut vocant, contrarium continentibus, illo nimirum: *dominus creditur possidere,* aperte prodit, verbis antecedentibus in universum servo possessionem esse negatam. Grave insuper argumentum verba anteriora: *per servum dominus possidere dicitur,* nobis praebent. Enimvero qualis, eheu, inter haec

*) *L.* 24. *de acquir. vel amittend. poss.*

**) *Savigny* l. c. pag. 46.

***) *L.* 93. *de R. I.*

et quae illa excipiunt, consecutio, si hac ratione, quae est eadem illa, cui *Savigny* noster se addicere debet, uberiori sermone legem sic vertis: „dominus cujuscunque rei, a servo apprehensae, possessionem, quanta quanta sit, servi loco adipiscitur. Nam servus quoad *usucapionem* possidere non potest; inde dominus omnino — — *possessoris* loco habetur?" Haud cavillamur. Nemo profecto grave dubii nostri momentum per se in oculos incurrere inficias ibit.

Supremo loco ad L. 38. §. 7. *de verb. obl.* provocamus. Desumtum est fragmentum ex *Ulpiani* libro 49. ad Sabinum, et quaestionem de servi possessione his verbis solvit:

> *Haec quoque stipulatio* POSSIDERE MIHI LICERE SPONDES? *utilis est. Quam stipulationem servus an possit utiliter in suam personam concipere, videamus. Sed quamvis civili jure servus non possideat, tamen ad possessionem naturalem hoc referendum est; et ideo dubitari non oportet, quin et servus recte ita stipuletur.*

Eandem, quam modo explicatae legi adhibuit, etiam huic fragmento adfert Noster medelam. Atenim tortuosa, qualis nobis videtur, hac interpretatione supposita, acutissimus ille Romani juris interpres vix, ac ne vix quidem, perversi ratiocinii notam effugiet.

Animnm advertas, rogo, ad prima fragmenti verba. Quaestio, cui solvendae se accingit jureconsultus, non illa est: utrum servus, rem tenendo, *possessione civili* gaudeat? Generalis potius propositio: an servus stipulationem, *possidere* mihi licere spondes, in suam personam concipere queat? Qua ratione, quum in ipsa quaestione possessionis ad usucapionem nec vola nec vestigium deprehendatur, etiam in solutione ejusdem nihil hujus rei occurrere potest. Nihilominus si verba insequentia: *quamvis civili jure servus non possideat*, sensu illo arctiori, ad usucapionem, seu possessionem civilem relato, accipias, denuo idem evadit absurdum, quod supra notavimus, et Ulpianus omnem omnino possessionem sublatam censet, quia — usucapionis servus inhabilis habetur. Si moneo, quod neminem non scire decet, possidere nos posse (veluti uxor rem donatam, creditor, qui pignori rem accepit, et malae fidei possessor,) quavis ratione, imo quoad interdicta, licet usucapione spectata possessionis commodo privati simus, nihil prorsus addendum reor. Nam luce sane meridiana clarius est, oleum et operam omnino perdere, qui ex tribus istis fragmentis possessionis civilis, ad usucapionem tantum spectantis, notionem eruere conantur. Ipse *Cuperus* hac de re quaedam sensit; at frustra tenebras profligare annisus est, ubique cum aliis eundem errorem errando, dum fragmenta saepius laudata, possessionis

civilis implicite injicere mentionem putabat. Quo errore ſuperato, nihil prorſus dubii reſtat, ſicut ex infra dicendis illico apparebit.

Scilicet jus civile, juri gentium oppoſitum, duplici modo vires ſuas exſerere poteſt, vel creando, ut ita dicam, quae jure gentium non exiſtunt, vel tollendo, quae huic originem debent. Itaque, ſunt *Ulpiani* verba, quum aliquid addimus, vel detrahimus juri communi, id proprium, id eſt civile, efficimus *). Si prius, ens poſitivum, ne non cum dialecticis noſtris loquar, ex juris civilis ſanctione exſurgens, optimo jure *civile* dici poteſt. Si poſterius, quod ſublatum, eodem prorſus jure per leges civiles, vel *civiliter non exiſtere* dixeris. Quo poſteriore facto, per ſe patet, negatione illa haudquaquam contineri, jura et obligationes, a jure civili ſublata, ſi non eſſent ſublata, civilia eſſe. Etenim quamvis civile eſſe debeat, quod verbis affirmantibus civile nominamus; vice verſa neutiquam civile eſt, quod leges civiles tollere poſſunt, reque vera funditus ſuſtulerunt. Nam evertere poſſunt jura naturalia, et his everſis, civiliter quaedam non exiſtunt, quamvis, juris civilis prohibitione e medio ſublata, ipſa jura naturalia nullum civili juri debeant honorem. Nihilominus interim

*) *L. 6. pr. de juſtit. et jure.*

vox illa negans: civiliter hoc illove commodo non gaudes, commodum quoque mere civile indicare potest, puta, si civili prohibitione civile duntaxat commodum denegatur. Prodeunt inde ex hactenus dictis dilucida haec praecepta: si *affirmando* voce *civile* iureconsulti utuntur, semper jus, ex mero jure civili originem trahens, significant. Si vero *negando* verba *jure civili*, vel *civiliter*, adhibent, bifariam vox accipi potest, scilicet vel eo sensu, ut omnes omnino negotii fructus personae interceptos dicas, vel arctiori significatione, ut juris demum civilis commodi inhabilem eam redditam habeas. Quaenam harum significationum alteri praevaleat, ubique pro re nata, ex argumenti indole, rebusque et rationibus, quae circumstant, dijudicari debet.

Non rectius haec, quam exemplis, a nobis poterunt illustrari. Neminem fugit, obligationis civilis, vel ejus, quod civiliter obligari audit, saepe in legibus mentionem injici. Jam hujus generis inter se contendas capita, et ubique animadvertes, vocis illius, forma affirmante positae, semper eam esse vim, ut obligationem, ex sola juris civlis sanctione promanantem, significet. Hac ratione in *L. ult. D. rem pupilli salvam fore* dicitur: fideijussores *civiliter* in solidum obligati sunt; et eadem prorsus ratione in *L. 1. pr. de contraria tutelae actione* tutori suo pupillum sine

tutoris auctoritate *civiliter* obligari affirmatur. Neutiquam e diametro opposita his sunt verba illa: *civiliter non obligari*, saltim non ubique. Sic in *L.* 1. §. 1. *si mensor falsum modum*, *L.* 14. *de O. et A.*, nec minus in *L.* 32. *de R. I.*, ubi de mensore, ob culpam levem excusso, deque servo sancitum invenimus, *civiliter* eos *non obligari*, aperte omnis obligationis efficacis nexus, sive naturalis illa et mixta, sive mere civilis sit, in nihilum redigitur, et egregie erraret, qui prohibitionem hanc ad meri juris civilis obligationes coarctare conaretur. E contra in *L.* 8. *de acceptilatione*, cujus tenore filiusfamilias promittendo patrem *civiliter non obligat*, manifeste mera juris civilis obligatio indigitatur, quoniam utique, teste integro de peculio titulo, filius ex contractu peculiotenus patrem obligare potest. Damus quidem, semper ambigui quid in hujus generis formis residere; sed genio linguae vitium debetur. In vernacula lingua distinctius hoc verborum ordine uti licet: *Du besitzest bürgerlich nicht*, et: *Du besitzest nicht bürgerlich.* Qua unica verborum transpositione, nostris usitata, omnis penitus ambiguitas tollitur.

Quibus praelibatis, nihil sane vexatissimae illae locutiones: *civiliter possidere, et civiliter non possidere*, negotii nobis facient. Scilicet civilis possessio, affirmando personae tributa, semper eandem, qua usuca-

plo innititur, denotat possessionis formam. Cujus rei ergo, ne actum a nobis agatur, ad fragmenta, primo loco allegata, et *Savignyi* nostri subtilissimas observationes, denuo lectorem remittimus. Si vero, quod erat alterum, rei detentorem *civiliter non possidere* legibus continetur, duplici sensu hoc accipi potest. Vel enim ejusmodi praecepto omnis, quantacunque sit, possessio negatur (*er besitzt bürgerlich nicht*); vel id demum possessionis genus, cujus ope usus rei alienae dominium ejusdem tribuit (*er besitzt nicht bürgerlich*). Posteriori sensu, omni plane dubio remoto, *L.* 26. *pr. de donat. in V. et U.* et *L.* 1. §. 9. 10. *de vi* ut accipiamus, notissimae juris regulae praecipiunt. Priorem vero sensum, quas supra explicuimus *L.* 7. §. 1. *ad exhibendum*, L. 24. *de A. l. A.* P. et L. 38. §. 7. *de V. O.* manifeste produnt. Pertinent inde tria haec fragmenta neutiquam ad eruendam possessionis civilis notionem, sed ad argumentum possessionis, lege civili in universum sublatae, referri debent. Si contra facis, errores erroribus cumulantur, et necessitate coactus vel veram doctrinam ex falsis rationibus, vel vaga et vacillantia illa *Cuperi* principia, invita ubique veritate, arripies.

Junctis atque unitis hactenus explicatis cum recentissimis *Savignyi* nostri observationibus, succincto sermone universum hocce argumentum in infra se-

quentes definitiones contrahere licet. *Possessio*, simpliciter posita, in genere quamvis detentionem *), per excellentiam vero interdictis junctum comprehendit factum tenendi **). Cui e diametro opposita detentio, interdictorum commodo destituta, hodie vel *detentio* simpliciter, *nudave detentio* ***), vel *naturalis* apud Romanos *possessio* audit ****). Quod si is, qui hac ratione naturaliter possidet, ex legis civilis praecepto, licet animum tenendi habeat, interdictorum usu *privatur*, tunc latiori sensu *civiliter* eum *non possidere* dicitur *****). Naturale inde illud possidere majori gaudet ambitu, quam hoc civiliter non possidere; et posterius priori, non vero prius posteriori continetur. Nam naturales semper possessores sumus, si interdictorum ope destituimur, vel, quia, coloni et usufructuarii instar, animo principaliter nobis tenendi, rei non insistimus; vel, quia hunc animum lex civilis in nihilum redigit. Quo demum ultimo facto, civiliter non possidere di-

*) *L.* 1. *pr. L. pr.* §. 3. *de A. l. A. P.*

**) *L.* 1. §. 23. *de vi. L.* 3. §. 8. *uti possid. L.* 7. *de precario.*

***) Dicuntur etiam nudi detentores *in possessione esse. L.* 10. §. 1. *L.* 49. §. 1. *de A. l. A. P.*

****) *L.* 12. *pr. L.* 24. *L.* 49. *pr. eod. L.* 38. §. 7. *de V. O. L.* 7. §. 11. *communi divid.*

*****) *L.* 24. *de A. l. A. P. L.* 38. §. 7. *de V. O. L.* 7. §. 1. 2. *ad exhib.*

cimur, non vero tunc, ſi animo, nobis primario rem tenendi, haud regimur, eoque prorſus caremus. Et recte. Nam eadem abſurditate laboraret, ſi affirmares, colonum civiliter non poſſidere, quam ſi aſſereres, cauſſa obligandi plane ceſſante, *ex lege civili* obligationem naſci non poſſe. Quae enim per ſe non exiſtunt, leges civiles non curant; nec eſt quod evertant, quum evertendi nulla detur occaſio. Si vero *poſſeſſionis* voci verbum *civilis* affirmative coadunaveris, tunc ſimul uſucapionis ſtruis fundamenta *). *Negando* vero hanc *civilem poſſeſſionem*, duplici verborum forma uti licet. Vel enim poſſeſſorem *naturaliter poſſidere*, vel *civiliter* eundem *non poſſidere* **), ut dicas, aequo tibi jure patet; ex quo demum ſecundus, et arctior locutionis utriusque ſenſus evadit. Ratio harum ſignificationum itidem in promptu eſt. Etenim qui civili commodo, eoque unice, deſtitutus est, civiliter aperte nihil habet, et naturalibus rei effectibus includitur. Secunda hac et contracta ſignificatione nihil proinde refert, utrum poſſeſſori naturalem tribuas, vel civilem eidem neges poſſeſſionem. — Sed haec enodandae huic quaeſtioni ſufficiant.

*) *L.* 3. §. 15. *ad exhibend. L.* 1. §. 9. 10. *de vi.*

**) *L.* 26. *pr. de donat. int. V. et U. L.* 1. §. 9. 10. *de vi.*